
Die betriebsverfassungs- rechtliche Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien

„Dissertation, vorgelegt dem Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fachbereich
der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechtswissenschaft (Dr. jur.)“.

Von
Peter Feichtinger
1975

Die betriebsverfassungs- rechtliche Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien

„Dissertation, vorgelegt dem Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fachbereich
der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechtswissenschaft (Dr. jur.)“.

Von
Peter Feichtinger
1975

(Faint circular library stamp and mirrored text from the reverse side are visible in the background.)

Die betriebsverfassung-
rechtliche Regelungsbefugnis
der Tarifvertragsparteien

Dieses ist eine Arbeit, die im Rahmen der
sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Universität Leiden (Fakultät III)
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft (Dr. phil.)



Von
Prof. Dr. H. Konzen
1975

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Alfons Kraft
 2. Berichterstatter: Prof. Dr. H. Konzen
- Tag der mündlichen Prüfung: 28. Januar 1975

Inhaltsübersicht

Einteilung

Gegenstand und Gang der Untersuchung	S. 1
1. Abschnitt: Die Stellung der Tarifnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen im System des Systems des Tarifrechts	
A. Begriff	
I. Betriebsnormen	S. 2
II. Betriebsverfassungsnormen	S. 3
B. Abgrenzung der Normen über die betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen von anderen Normtypen des Tarifrechts	
I. Abgrenzung zu den Inhaltsnormen	
1. Begriff des Regelungsbereichs der Inhaltsnormen	S. 4
2. Doppelnormcharakter betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen im Verhältnis zu Inhaltsnormen	S. 5
II. Abgrenzung zu den Abschlußnormen	
1. Begriff und Inhalt der Abschlußnormen	S. 7
2. Das Verhältnis der Abschlußnormen zu den Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen	S. 9
2. Abschnitt: Die Rechtsgrundlagen betriebsverfassungsrechtlicher Normsetzungsbezugnis	S. 10

II.

A. Darstellung des Meinungsstandes	
I. Die Lehre von der verfassungs- unmittelbaren Tarifautonomie	S. 11
II. Die delegierte Rechtssetzungs- gewalt	S. 14
III. Der Tarifvertrag als Tatbestands- merkmal des TVG (Ansicht von Scholz)	S. 16
B. Stellungnahme	
I. Die Normqualität des Tarifver- trages als Frage der gesetz- lichen Verweisung	S. 17
II. Normsetzungsbefugnis kraft staatlicher Gewalt	S. 18
3. Abschnitt: Der personelle Umfang staatlich <u>delegierter Rechtssetzungsgewalt</u>	S. 25
A. Das Erfordernis der demokratischen Legitimation	
I. Findet Art. 80 GG Anwendung?	S. 25
II. Das Demokratiegebot als all- gemeiner Verfassungsgrundsatz	S. 28
B. Die negative Koalitionsfreiheit	S. 30
C. Ergebnis	S. 31
4. Abschnitt: <u>Tarifmacht und Außenseiter</u>	S. 32
A. Art. 9 Abs. 3 GG Schnittpunkt zweier Verfassungsentscheidungen	S. 33
I. Der materielle Inhalt der ne- gativen Koalitionsfreiheit	S. 34
II. Die Beschränkung der negativen Koalitionsfreiheit durch die Ordnungsfunktion der Tarif- partner	S. 37
B. Die Außenseiterproblematik in § 3 Abs. 2 TVG	S. 42

III.

I. Biedenkopf und seine Lehre von der besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Tarifpartner	S. 43
II. § 3 Abs. 2 TVG und seine Stellung im Tarifvertragsgesetz	S. 47
1. Die systematische Auslegung des TVG	S. 47
2. Die Lehre vom betrieblichen Rechtsverhältnis	S. 51
a. Die Rechtsnatur der Belegschaft	S. 51
b. Das betriebliche Rechtsverhältnis	S. 55
3. Ergebnis	S. 59
C. Betriebsverfassungsnormen mit Auswirkung auf das Individualarbeitsverhältnis	
I. Die personelle Reichweite von Betriebsverfassungsnormen mit Doppelcharakter auf der Tarifebene	S. 60
II. Gestaltungsmöglichkeiten im Individualbereich	S. 62
1. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz	S. 62
2. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers	S. 65
III. Ergebnis	S. 68
5. Abschnitt: Das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsverfassung	S. 69
A. Stellt das Betriebsverfassungsgesetz eine abschließende Regelung dar?	

IV.

I. Meinungsstand S. 70

1. Argumente für eine abschließende Gestaltung der Betriebsverfassung
 - a. Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Gesetzes S. 72
 - b. Das BetrVG als Organisationsgesetz S. 75
 - c. Die Gefahr von Arbeitskämpfen S. 76
2. Argumente für die dispositive Natur der Betriebsverfassung
 - a. § 2 Abs. 3 BetrVG "die Rechte der Tarifvertragsparteien bleiben unberührt" S. 77
 - b. Art. 9 Abs. 3 GG, eine Entscheidung für den dispositiven Charakter der Betriebsverfassung S. 78

II. Stellungnahme S. 79

1. Die historische Entwicklung und der Wortlaut des Gesetzes S. 79
2. Das BetrVG als Organisationsgesetz S. 84
3. Arbeitskämpfe um die Abänderung betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsätze S. 86
4. Art. 9 Abs. 3 GG als Kernbereichsgarantie für ein Tarifvertragssystem S. 87
5. § 2 Abs. 3 BetrVG als ausdrückliche Gesetzesentscheidung zugunsten der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis aus § 1 TVG S. 88

III. Ergebnis	S. 91
B. Die Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates durch Tarifvertrag	S. 92
I. Argumente für und gegen eine Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates	S. 94
1. Das BetrVG als zwingendes öffentliches Recht	S. 94
2. Die Belegschaft eine juristische Teilperson mit beschränkter Rechtspersönlichkeit	S. 96
3. Die Erweiterung des Beteiligungsrechts unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten	S. 97
a. Das Eigentumsrecht des Art. 14 GG	S. 97
b. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gem. Art. 2 GG	S. 98
II. Stellungnahme	
1. Die Zugehörigkeit des BetrVG zum Privatrecht	S. 99
a. Das BetrVG kennt keine Hoheitsträger	S. 100
b. Die Belegschaft ist keine Zwangsorganisation	S. 102
c. Die Betriebsverfassung als Teil der Wirtschaftsverfassung	S. 103
d. Ergebnis	S. 104
2. Die Belegschaft als tatsächliche Gemeinschaft	S. 104
3. Verfassungsrechtliche Aspekte	
a. Art. 14 GG	S. 107
b. Art. 2 Abs. 1 GG	S. 108
4. Ergebnis	S. 109

III. Die Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten	S. 109
1. Inhalt und Umfang der Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates im sozialen Bereich	
a. Arten der Erweiterung	S. 110
b. Meinungsstand	S. 112
c. Stellungnahme	S. 115
aa. Die notwendige und freiwillige Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten	S. 115
bb. Die Regelung des notwendigen Mitbestimmungsrechtes gem. § 87 Abs. 1 BetrVG ist erschöpfend	S. 117
d. Ergebnis	S. 118
2. Die Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten	S. 118
a. Die Verstärkung der Mitwirkungsrechte im neuen BetrVG und denkbare Erweiterungsmöglichkeiten	S. 119
b. Ist eine Erweiterung der Mitwirkungsrechte durch Tarifvertrag zulässig?	S. 120
aa. Wortlaut des Gesetzes	S. 121
bb. Frage der Erkämpfbarkeit	S. 122
cc. Mitbestimmung im Spannungsfeld zwischen Individual- und Tarifaufonomie	S. 123
c. Ergebnis	S. 126

VII.

3. Die Ausweitung der Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten	S. 126
a. Denkbare Formen der Ausdehnung der Beteiligung	S. 126
b. Keine kollektivvertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte	S. 128
aa. Keine zwingenden Schlüsse aus der Fassung des Gesetzestextes	S. 130
bb. Ordnungsentscheidung zwischen Unternehmerfreiheit und Mitbestimmung	S. 131
c. Ergebnis	S. 135

6. Abschnitt: Die personellen Grenzen der Tarifnormen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen S. 135

A. Die organisatorischen Vorschriften des BetrVG	S. 136
I. Tarifverträge nach § 3 Abs. 1 BetrVG	S. 137
II. Abweichende Regelungen hinsichtlich der Mitgliederzahl in Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat und Gesamtjugendvertretung	S. 139
III. Ersetzung der betrieblichen Einigungsstelle durch eine tarifliche Schlichtungsstelle	S. 141
IV. Tarifliche Sondervertretung für im Flugbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer	S. 142
B. Das Beschwerderecht des Arbeitnehmers	S. 145

Zusammenfassung

S. 148

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AG	Aktiengesellschaft Die
AktG	Aktiengesetz vom 6.9.1965
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeits- gerichts
	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei, Arbeits- rechtliches Nachschlagewerk
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsrater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BK	Bonner Kommentar
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DVBL.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)

IX.

Einl.	Einleitung
f. ff.	folgende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
GK	Großkommentar
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892
HAG	Heimarbeitsgesetz vom 14.3.1951
Hbd.	Halbband
h.M.	herrschende Meinung
i.V.m.	in Verbindung mit
JArbR	Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Jahr- buch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit
JurA	Juristische Analysen
LAG	Landesarbeitsgericht
Nr.	Nummer
PersVG	Personalvertretungsgesetz vom 5.8.1955
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdz.	Randziffer
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Ent- scheidungen
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZgStW	Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 12.9.1950
Zweitbearb.	Zweitbearbeitung

Literaturverzeichnis

- Zitierweise Die verwendete Literatur wird mit dem Namen des Verfassers gekennzeichnet. Der Übersicht halber wird anstelle des vollen Titels das im Titel unterstrichene bzw. in Klammer gesetzte Wort zitiert.
- Adomeit, Klaus Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, München 1969.
- Auffarth, Fritz AR-Blattei, Betriebsverfassung XIII, Sondervertretungen.
- Badura, Peter Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifaautonomie, in: RdA 1974, S. 129 ff.
- Ballerstedt, Kurt Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 1. Hbd., Berlin 1958, S. 1 ff.
- Beuthien, Volker Erweiterte wirtschaftliche Mitbestimmung durch Tarifvertrag ?, in: JurA 1970, S. 130 ff.
- Biedenkopf, Kurt Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Arbeitsrechtliches Gutachten für den 46. DJT., in: Verhandlungen des 46. DJT, Essen 1966, Bd. I/1, S. 97 ff., München, Berlin 1966.
- Biedenkopf, Kurt Grenzen der Tarifaautonomie, Karlsruhe 1964.
- Bötticher, Eduard Anm. zu LAG Berlin vom 18.3.1964, in: SAE 1965, S. 14 ff.
- Bötticher, Eduard Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin 1964.

- Boewer, Dietrich Die Auswirkungen der §§ 99, 100 BetrVG auf die individualrechtliche Stellung des Arbeitnehmers, in: RdA 1974, S. 72 ff.
- Boewer, Dietrich Zur Unterscheidung von formellen und materiellen Arbeitsbedingungen, in: DB 1970, S. 2319 ff.
- Bogs, Walter Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, in: Festschrift für Julius v. Gierke, S. 39 ff., Berlin 1950.
- Bogs, Walter Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, in: RdA 1956, S. 1 ff.
- Brandner, Hans Erich Überbetriebliche Mitbestimmung und Betriebsverfassung, in: AuR 1958, 359 ff.
- Buchner, Herbert Tarifvertragliche Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen, in: AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen.
- Buchner, Herbert Reform des Betriebsverfassungsrechts, in: AG 1971, S. 135 ff.
- Buchner, Herbert Tarifvertragsgesetz und Koalitionsfreiheit, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der §§ 3 Abs. 2, 3 Abs. 3, 5 und 9 Abs. 1 TVG, Diss., München 1964.
- Buchner, Herbert Der Umfang tariflicher Abschlußnormen, insbesondere ihre Abgrenzung zu den Normen über betriebliche Fragen, in: RdA 1966, S. 208 ff.
- Däubler, Wolfgang Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, Bremen/Tübingen 1973.

- Dieterich, Thomas Die betrieblichen Normen nach dem Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949, Heidelberg 1964.
- Dietz, Rolf Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 4.Auflage, München, Berlin 1967, (BetrVG).
- Dietz, Rolf;
Richardi, Reinhard Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnungen, Kommentar, 5.Auflage, München 1973, (Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG).
- Dietz, Rolf Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 1. Hdb., S. 417 ff., Berlin 1958.
- Dietz, Rolf Kritische Darstellung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Mitbestimmungsrecht, in Sonderheit zu § 56 BetrVG, in: RdA 1962, S. 390 ff.
- Dietz, Rolf Tarifliche Gestaltung des Mitbestimmungsrechtes, in: DB 1952, S. 969 ff.
- Enneccerus, Ludwig;
Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I., 1. Hdb., v. H.C. Nipperdey, 15. Auflage, Tübingen 1959.
- Fabricius, Fritz Die Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen durch Tarifvertrag, in: ZgStW Bd. 111, S. 354 ff.
- Fabricius, Fritz;
Kraft, Alfons;
Thiele, Wolfgang;
Wiese, Günther Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, Neuwied und Berlin (z.B. Thiele, GK-BetrVG).
- Fitting, Karl;
Auffarth, Fritz;
Kaiser, Heinz Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 10. Auflage, München 1972, (Fitting-Auffarth, BetrVG).

XIII.

- Forthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I.,
Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München
1973.
- Frey, Helmut Die Rechtsnatur der Belegschaft und des
Betriebsrates, in: RdA 1960, S. 89 ff.
- Galperin, Hans Betriff und Wesen des Betriebsverbandes,
JArbR Bd. I (1964), S. 75 ff.
- Galperin, Hans Die autonome Rechtsetzung im Arbeits-
recht, in: Festschrift für Erich
Molitor, S. 143 ff., München, Berlin
1962.
- Galperin, Hans Möglichkeiten der betrieblichen Recht-
setzung, in: BB 1960, S. 453 ff.
- Gamillscheg, Franz Die Differenzierung nach Gewerkschafts-
zugehörigkeit, Schriften zum Sozial-
und Arbeitsrecht, Bd. 1, Berlin 1966.
- Gester, Heinz Die betriebsverfassungsrechtliche
Stellung von Belegschaft und Betriebs-
rat, Diss., Köln 1958, veröffentlicht
in den Schriften der Hans-Böckler-Ge-
sellschaft.
- Hamann, Andreas Autonome Satzungen und Verfassungsrecht,
Heidelberg 1958.
- Hanau, Peter Allgemeine Grundsätze der betrieblichen
Mitbestimmung, in: RdA 1973, S. 281 ff.
- Hasselkus, Walter Wirkung und zulässiger Umfang von Ab-
schlußverboten nach dem Betriebsver-
fassungsgesetz vom 11.10.1952, Diss.,
München 1970.
- Hentschel, Albrecht Die betrieblichen Normen nach dem Tarif-
vertragsgesetz vom 9. April 1949, Diss.,
Bamberg 1972.

- Herschel, Wilhelm Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Verhandlungen des 46. DJT., Essen 1966, Bd. II Teil D, München und Berlin 1967, S. 7 ff.
- Herschel, Wilhelm Zur Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, in: Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959, S. 125 ff.
- Herschel, Wilhelm Nochmals: Formelle und materielle Arbeitsbedingungen, in: AuR 1969, S. 65 ff.
- Hinz, Manfred O. Die zwingende Wirkung der Tarifnormen und die Gestaltungsfreiheit im Arbeitsvertrag. Eine Untersuchung über die tarifvertragliche Vereinbarungsgewalt, Diss., Mainz 1966.
- Horchem, Josef Die Erweiterung der im Betriebsverfassungsgesetz geregelten Mitbestimmungsrechte durch kollektive Vereinbarungen, Diss., Köln 1954.
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Auflage, Tübingen 1954.
- Hueck, Alfred Erweiterung des Mitbestimmungsrechtes durch Tarifvertrag, in: BB 1952, S. 925 ff.
- Hueck, Alfred Probleme des Mitbestimmungsrechtes, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Heft 7, Karlsruhe 1953.
- Hueck, Alfred Normen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen, in: BB 1949, S. 530 ff.
- Hueck, Alfred Tarifausschlußklausel und verwandte Klauseln im Tarifvertragsgesetz, München, Berlin 1966.

- Hueck, Alfred;
Nipperdey, Hans Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage,
I. Bd. von A. Hueck, Berlin, Frankfurt a./M.
1963;
II. Bd., 1. Hdb. von H.C. Nipperdey, Berlin,
Frankfurt a./M. 1966/67;
II. Bd., 2. Hdb. von H.C. Nipperdey unter
Mitarbeit von F.J. Säcker, Berlin, Frank-
furt a./M. 1970;
II. Bd. von H.C. Nipperdey, 3./5. Auflage,
Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
- Hueck Alfred;
Nipperdey, Hans Carl;
Stahlhacke, Eugen Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und
Nebenvorschriften, Kommentar, 4. Auflage,
München und Berlin 1964 (TVG).
- Hueck, Götz Die Betriebsvereinbarung, Wesen-Inhalt-
Wirkung, München, Köln 1952.
- Jacobi, Erwin Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig
1927.
- Kraft, Alfons Probleme im Spannungsfeld zwischen Be-
triebsverfassungsrecht und Koalitions-
freiheit, in: ZfA 1973, S. 243 ff.
- Krüger, Herbert Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefug-
nis der Tarifvertragsparteien, Verfassungs-
rechtliches Gutachten für den 46. DJT.,
in: Verhandlungen des 46. DJT, Essen 1966,
Bd. I Teil 1 München und Berlin 1966,
S. 7 ff.
- Küchenhoff, Günther Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 57 BetrVG, Be-
schluß vom 13. 7. 1962.
- Lieb, Manfred Begriff, Geltungsweise und Außenseiter-
problematik der Solidarnormen, in: RdA
1967, S. 441 ff.
- Lieb, Manfred Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlich-
erklärung von Tarifverträgen als Problem
des Geltungsbereichs autonomer Normen-
setzung, Diss., München 1960.

XVI.

- Mangoldt, Hermann von;
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, erläutert von
Mangoldt, 2. Auflage von Klein, Bd. I,
Berlin und Frankfurt a./M. 1966 (GG).
- Martens, Wolfgang Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg
r.d.H., Berlin, Zürich 1969.
- Marzen, Ph. Abschlußnormen in Betriebsvereinbarungen,
in: RdA 1966, S. 296 ff.
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 18. Auflage,
München 1971.
- Maunz, Theodor;
Dürig, Günter;
Herzog, Roman Grundgesetz, Kommentar, München 1971, (GG).
- Maus, Wilhelm Handbuch des Arbeitsrechts, Teil VII B,
Tarifrecht.
- Maus, Wilhelm Tarifvertragsgesetz, Kommentar, Göttingen
1956, (TVG).
- Mayer-Maly, Theo Leistungsdifferenzierung und Tarifmacht-
begrenzung, in: BB 1966, S. 1067 ff.
- Meissinger, Hermann Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar,
München 1952, (BetrVG).
- Molitor, Erich AR-Blattei, Tarifvertrag I B Anmerkung zu
Entscheidung 1.
- Molitor, Erich Über die Rechtsnatur der Betriebsvertre-
tungen, in: Festschrift für Herschel, S.
105 ff., Stuttgart 1955.
- Müller, Gerhard Zur Stellung der Verbände im neuen Be-
triebsverfassungsrecht, in: ZFA 1972,
S. 213 ff.
- Münch, Ingo von Artikel 9 GG, Kommentar zum Bonner Grund-
gesetz (BK), Zweitbearb. Juni 1966,
Hamburg 1966.
- Neumann-Duesberg Betriebsverfassungsrecht, Berlin 1960.

- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 1961;
 Bd. II, Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1959;
 Bd. III, Betriebsverfassungsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1966.
- Nikisch, Arthur Einschränkung oder Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrates in betrieblichen Angelegenheiten, in: RdA 1964, S. 305 ff.
- Ossenbühl, Fritz Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verweisung als Mittel der Gesetzestechnik, in: DVBL. 1967, S. 401 ff.
- Peters, Hans;
 Ossenbühl, Fritz Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsschutztes, Berlin-Frankfurt a./M. 1967.
- Pöschke, Gerhard Können Beteiligungsrechte des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten erweitert werden? in: AuR 1965, S. 267 ff.
- Preis, Bernd Tarifdispositives Richterrecht, in: ZFA 1972, S. 271 ff.
- Reuss, Wilhelm Die Stellung des kollektiven autonomen Arbeitsrechts im Rechtssystem, in: AuR 1958, S. 321 ff.
- Reuter, Dieter;
 Streckel, Siegmär Grundfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, Frankfurt a./M. 1973.
- Richardi, Reinhard Das Widerspruchsrecht des Betriebsrates bei personellen Angelegenheiten nach §§ 99, 100 BetrVG, in: DB 1973, S. 378 ff., 428 ff.

XVIII.

- Richardi, Reinhard Die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten, in: Festgabe für Ulrich von Lübtow, S. 755 ff., Berlin 1970.
- Richardi, Reinhard Die Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten, in: ZFA 1972, Sonderheft S. 1 ff.
- Richardi, Reinhard Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968.
- Ritzer, Helmut Die Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates nach dem BetrVG durch Betriebsvereinbarung, Diss., Erlangen 1971.
- Rüthers, Bernd Das Recht der Gewerkschaft auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, in: RdA 1968, S. 161 ff.
- Rumpff, Klaus Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, Heidelberg 1972.
- Säcker, Franz-Jürgen Die Regelung sozialer Angelegenheiten im Spannungsfeld zwischen tariflicher und betriebsverfassungsrechtlicher Normsetzungsbefugnis, in: ZFA 1972, Sonderheft, S. 41 ff.
- Säcker, Franz-Jürgen Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit. Rechtsquellen- und interpretationstheoretische Bemerkungen zur legislativen und judikativen Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG, Düsseldorf 1969.
- Säcker, Franz-Jürgen Gruppenautonomie und Übermachtskontrolle im Arbeitsrecht, Berlin 1972.
- Schlessmann, Karl Schranken der Mitbestimmung, in: DB 1952, S. 1088 ff.
- Schneider, Hans Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu § 19 HAG.

XIX.

- Schneider, Hans Autonome Satzung und Rechtsverordnung, Unterschiede und Übergabe, in: Festschrift für Philipp Möhring, S. 521 ff., München 1965.
- Scholz, Rupert Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971.
- Schulz, Heinz-Jochen Umfang und Wirkung tariflicher Betriebsnormen, Diss., München 1965.
- Schwendy, Klaus Dieter Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsätze durch Tarifvertrags- und Betriebsvereinbarung, Hamburg 1969.
- Siebert, Wolfgang Die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz, in: BB 1952, S. 832 ff.
- Söllner, Alfred Zu Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbezugnis der Tarifvertragsparteien, in: AuR 1966, S. 257 ff.
- Sommer, Herbert Tarifliche Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen, in: AR-Blattei, Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen.
- Stege, Dieter;
Weinspach, F.K. Betriebsverfassungsgesetz 1972 Handbuch für die betriebliche Praxis, Köln 1972, (BetrVG).
- Thiel, Wolfram Erweiterung der Beteiligungsrechte von Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß durch Tarifvertrag, Diss., Münster 1966.
- Wagenitz, Thomas Die personellen Grenzen der Tarifmacht, Frankfurt a./M. 1972.
- Walter, Bernhard Betriebsverfassungsgesetz und tarifliche Praxis, in: BB 1953, S. 89 ff.
- Wiedemann, Herbert Die deutschen Gewerkschaften - Mitgliederverband oder Berufsorgane in: RdA 1969, S. 321 ff.

- Wiegand, Jörg Die Gestaltung des Mitbestimmungsrechts nach § 56 BetrVG durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, Diss., München 1964
- Wiese, Günther Zum Verzicht auf Befugnisse nach dem Betriebsverfassungsgesetz, in: RdA 1968, S. 455 ff.
- Wlotzke, Otfried Das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag und zur Betriebsvereinbarung, Heidelberg 1957
- Wrede, Klaus C. Schaffung und Erweiterung von Beteiligungrechten der Arbeitnehmer durch Kollektivvereinbarungen, Diss., Köln 1963.
- Zippelius, Reinhold Art. 1 Abs. 1 und 2 GG, Bonner Kommentar (BK), Zweitearb., Oktober 1966, Hamburg 1966.
- Zöllner, Wolfgang Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht. Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Rechtsetzung und Privatautonomie, Wien 1966.
- Zöllner, Wolfgang Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln Düsseldorf 1967.
- Zöllner, Wolfgang Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlich-erklärung von Tarifverträgen, in: DB 1967, S. 334 ff.
- Zöllner, Wolfgang Tarifmacht und Außenseiter, in: RdA 1962, S. 453 ff.
- Zöllner, Wolfgang Das Wesen der Tarifnormen, in: RdA 1964, S. 443 ff.

Einleitung

Gegenstand und Gang der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, den personellen Umfang der tariflichen Rechtsetzungsgewalt zu bestimmen. Dargestellt wird dieses Problem anhand der betriebsverfassungsrechtlichen Normensetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien. Vor allem in diesem Bereich stellt sich die Frage, inwieweit Nichtverbandsangehörige der Regelungsmacht der Tarifpartner unterworfen werden können. Denn hier hat der Gesetzgeber unbeachtet der Vorschrift des § 3 Abs. 2 TVG, an mehreren Stellen, so etwa in § 86 BetrVG die Sozialpartner ermächtigt, Regelungen für sämtliche Arbeitnehmer, ohne Rücksicht auf ihre Verbandszugehörigkeit, zu treffen. Zum andern soll er sachliche Umfang der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbefugnis im Verhältnis zum Betriebsverfassungsgesetz geklärt werden.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist zunächst die begriffliche Klärung der Betriebsverfassungsnormen und ihre Abgrenzung zu den übrigen Normtypen des Tarifrechts (1. Abschnitt). Dem schließt sich die Frage nach der Rechtsgrundlage dieser Normensetzungsbefugnis an (2. Abschnitt). Weiterhin soll grundsätzlich geklärt werden, in welchen personellen Grenzen die Übertragung staatlicher Rechtsetzungsgewalt zulässig ist (3. Abschnitt). Der 4. Abschnitt wird den Umfang der tariflichen Rechtsetzungsgewalt im Verhältnis zum Nichtverbandsangehörigen zu klären haben. Mittelpunkt dieses Abschnittes sind der Inhalt des Art. 9 Abs. 3 GG und die Stellung des § 3 Abs. 2 TVG im Tarifrecht. Das Verhältnis der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbefugnis der Tarifparteien zum BetrVG wird im 5. Abschnitt geprüft. Schließlich soll auf Grund

der gewonnenen Ergebnisse die personelle Reichweite der im BetrVG vorgesehenen Ermächtigungen zu tariflicher Rechtsetzung untersucht werden (6. Abschnitt).

1. Abschnitt

Die Stellung der Tarifnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen im System des Tarifrechts

A. Begriff

Nach § 1 TVG können Tarifverträge Rechtsnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen enthalten.

I. Betriebsnormen

Soweit das Tarifvertragsgesetz von "Rechtsnormen über betriebliche Fragen" spricht, ist diese Ausdrucksweise sehr allgemein und wenig klar. Gedacht ist dabei nach übereinstimmender Ansicht ¹⁾ vor allem an die sogenannten Solidarnormen. Dabei handelt es sich um Bestimmungen, die zwar dem einzelnen zugute kommen, aber nur als Mitglied der Arbeitnehmerschaft des Betriebes ²⁾.

1) Hueck, BB 1949, S. 531; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 65.

2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 1 Rdz. 65.

Hierher gehören Vorschriften über Betriebseinrichtungen, die die Arbeit erleichtern, Gefahren ausschalten und für hygienische Verhältnisse sorgen sollen (Schutzvorrichtungen an Maschinen, Bestimmungen über Heizung, Lüftung der Arbeitsräume) ¹⁾ Zu den Normen über betriebliche Fragen zählen aber auch die Vereinbarungen des Tarifvertrages, die die allgemeine Ordnung im Betrieb, die Organisation des Betriebes hinsichtlich der Mitarbeiter betreffen, z.B. die Dienstvorschriften, Bestimmungen über das Verhalten der Arbeiter im Betriebe (Betriebsbußen, Anwesenheits- oder Torkontrollen) ²⁾ Betriebsnormen betreffen somit Fragen der sachlichen, personellen und organisatorischen Betriebsgestaltung, die gerade durch die Eingliederung des einzelnen in das betriebliche Geschehen bedingt sind ³⁾.

II. Betriebsverfassungsnormen

Unter Betriebsverfassungsnormen versteht man die Gesamtheit der Regeln über die Rechtsstellung der Arbeitnehmerschaft und ihrer Organe im Betriebe, ihre Rechte und Pflichten und ihre Stellung zum Arbeitgeber ⁴⁾. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Regelung von Fragen über die dem Betriebsrat zugewiesenen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 65.

2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hdb., S. 291 f.

3) Hentschel, Die betrieblichen Normen, S. 56.

4) Statt vieler Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hdb., S. 293; Sommer, AR-Blattei Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III.

B. Abgrenzung der Normen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen von anderen Normtypen des Tarifrechts

Nachdem geklärt ist, was unter Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen zu verstehen ist, soll im folgenden das Verhältnis dieser Normen zu den Inhalts- und Abschlußnormen untersucht werden.

I. Abgrenzung zu den Inhaltsnormen

1. Begriff des Regelungsbereiches der Inhaltsnormen

Geht man vom heutigen Tarifvertragsgesetz aus, so sind Inhaltsnormen alle die Rechtsnormen, die den Inhalt der Arbeitsverhältnisse regeln ¹⁾. Eine solche Begriffsbestimmung könnte jedoch deshalb als zu weit angesehen werden, da heute nicht mehr alle den Inhalt der Arbeitsverhältnisse betreffenden normativen Regelungen durch Inhaltsnormen erfolgen ²⁾. Einerseits gilt keineswegs der Satz, daß alles, was in einem Arbeitsvertrag vereinbart werden kann, auch Inhaltsnorm eines Tarifvertrages sein kann ³⁾. Zum anderen lassen sich unter diese weite Definition auch Ordnungsnormen (z. B. Rauchverbot, Bestimmungen über Anwesenheits- und Torkontrollen), die zu den betrieblichen Normen

1) Eine ähnlich weite Begriffsbestimmung findet sich auch bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 44.

2) So etwa Hentschel, Die betrieblichen Normen, S. 60.

3) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hbd., S. 251.

zählen ¹⁾, zwanglos subsumieren, da sie ebenfalls den Inhalt von Arbeitsverhältnissen regeln. Um Überschneidungen, die zu Unklarheiten führen, zu vermeiden, wird daher die Ansicht vertreten, den Begriff der Inhaltsnormen enger zu fassen und ihm nur die Fragen zuzurechnen, die nicht anderen Normtypen, wie z. B. den soeben erwähnten Betriebsnormen, angehören ²⁾. Als Abgrenzungskriterium wird in diesem Zusammenhang die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Arbeitsbedingungen herangezogen ³⁾. Formelle Arbeitsbedingungen, die sich nach heutiger Meinung mit der Ordnung des Betriebes und dem damit zusammenhängenden Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb befassen (Ordnungsnormen) ⁴⁾, sollen danach aus der Begriffsbestimmung der Inhaltsnormen herausgenommen werden ⁵⁾.

-
- 1) Vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 65 und 51, die Torkontrollen sowohl bei den Inhaltsnormen, als auch bei den betrieblichen Normen nennen.
 - 2) Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 68; vgl. auch Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 364.
 - 3) An dieser Stelle soll nicht auf die Frage eingegangen werden, inwieweit eine solche Unterscheidung sinnvoll ist. Die herrschende Meinung hält weiterhin daran fest; vgl. auch Boewer DB 1970, S. 2319 ff; ablehnend dagegen Herschel, AuR 1969, S. 65 ff; Hentschel, Die betrieblichen Normen, S. 62.
 - 4) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 77 Rdz. 176 mit Literaturhinweisen.
 - 5) Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 69.

Inhaltsnormen würden folglich nicht den ganzen Inhalt des Arbeitsverhältnisses, sondern nur die materiellen Arbeitsbedingungen ¹⁾, d. h. diejenigen, die den Umfang der Arbeitsleistung und des Arbeitsentgelts sowie ihres Verhältnisses zueinander bestimmen, ordnen ²⁾. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Vielmehr müssen den Inhaltsnormen auch die Tarifnormen zugeordnet werden, die die Ordnung des Betriebes durch Dienstvorschriften regeln, da sie die zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses gehörende Dienstpflicht näher bestimmen ³⁾.

2. Doppelnormcharakter betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen im Verhältnis zu Inhaltsnormen

Wie oben gezeigt, ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten in erster Linie zwischen den Inhaltsnormen und den Betriebsnormen, die auch durch eine enge Begriffsbestimmung der ersteren nicht gelöst werden können. In Bezug auf Betriebsverfassungsnormen dagegen sind Überschneidungen wegen der verschiedenen Regelungsbereiche weit seltener. Soweit eine Tarifnorm sich ihrem Regelungsgegenstand nach sowohl mit der betrieblichen Ordnung als auch mit dem Inhalt des Einzelarbeitsverhältnisses befaßt, kann sie Betriebs- und Inhaltsnorm zugleich sein und damit Doppelnormcharakter haben ⁴⁾. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß sich die betriebliche bzw. betriebsverfassungsrechtliche Norm

1) Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 69; ebenso Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hbd., S. 253, 254 Fußnote 64; vgl. auch Richardi, Kollektivgewalt, S. 236.

2) Thiele, GK-BetrVG, §. 77 Anm. 84.

3) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 302.

4) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 2 Rdz. 75; a.A. Maus, TVG, § 1 Rdz. 164.

auf die Gestaltung des Einzelarbeitsverhältnisses auswirken kann und nach dem Willen der Tarifvertragsparteien auswirken soll, d.h. für den einzelnen Arbeitnehmer nicht lediglich eine Reflexwirkung erzeugt, sondern ihm einen Erfüllungsanspruch oder ein Leistungsverweigerungsrecht gibt¹⁾.

III. Abgrenzung zu den Abschlußnormen

1. Begriff und Inhalt der Abschlußnormen

Die Abschlußnormen sind ebenso wie die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen erst durch das Tarifvertragsgesetz mit normativer Wirkung ausgestattet worden²⁾. Man versteht darunter tarifvertragliche Regelungen, die sich mit dem Zustandekommen neuer Arbeitsverhältnisse befassen, d.h. die bestimmen ob und in welcher Weise neue Arbeitsverhältnisse eingegangen werden dürfen, sollen oder müssen. Drei Gruppen von Abschlußnormen sind in diesem Zusammenhang zu unterscheiden:

Abschlußverbote, Abschlußgebote und die Formvorschriften über den Abschluß des Arbeitsvertrages³⁾.

Als Abschlußverbote, die dem Arbeitgeber die Begründung von Arbeitsverhältnissen untersagen, kommen die

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 2 Rdz. 75; Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 57 ff.

2) Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 71.

3) Marzen, RdA 1966, S. 296 (297); vgl. auch Buchner, RdA 1966 S. 208; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 61 ff.

Verbote der Einstellung bestimmter Arbeitnehmer auf bestimmten Arbeitsplätzen in Frage, so z.B. von Frauen, Kindern und Jugendlichen. Besonders bekannt geworden sind in diesem Zusammenhang die sogenannten Lehrlingsskalen, die, um eine ordnungsgemäße Ausbildung zu gewährleisten, die Zahl der in den einzelnen Betrieben beschäftigten Lehrlinge in ein bestimmtes Verhältnis zur Gesamtbelegschaft des Betriebes setzen¹⁾.

Abschlußgebote sind Bestimmungen, die den Arbeitgeber verpflichten bestimmte Arbeitsverträge abzuschließen, also einen Kontrahierungszwang schaffen²⁾. Häufigster Anwendungsfall sind dabei die Wiedereinstellungsklauseln, die den Arbeitgeber verpflichten, mit dem aus einem bestimmten betrieblichen Anlaß entlassenen Arbeitnehmer beim Wegfall des Entlassungsgrundes einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen. Sie finden sich häufig in Tarifverträgen mit deren Abschluß ein Arbeitskampf beendet wird³⁾.

Die dritte und letzte Gruppe von Abschlußnormen schließlich sind die Formvorschriften, die für den Abschluß von Arbeitsverträgen die Schriftform oder eine sonstige Form vorschreiben.

-
- 1) LAG Düsseldorf AP Nr. 1 zu § 4 TVG; angemerkt sei hierzu, daß Lehrlingsskalen, wegen ihres auf den ganzen Betrieb bezogenen Wesens, wohl eher der Charakter von Betriebsnormen zuerkannt werden sollte. Vgl. auch Zöllner, RdA 1962, S. 453 (456,459).
 - 2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 64.
 - 3) Marzen, RdA 1966, S. 296 (297).

2. Das Verhältnis der Abschlußnormen zu den Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen

Wie sich schon aus dem oben Aufgeführten ergibt, lassen sich die Abschlußnormen zwar klar definieren und sind somit in der Regel auch eindeutig von den Betriebsverfassungsnormen zu unterscheiden. Denn sie regeln allein die Frage des Einzelarbeitsverhältnisses, nämlich den Abschluß des Arbeitsvertrages. Die Normen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen dagegen haben kollektiven Charakter, da sie die Gesamtheit der Regeln über die Rechtstellung der Arbeitnehmerschaft im Betrieb einschließlich ihrer Organe, ihre Rechte und ihre Stellung zum Arbeitgeber betreffen ¹⁾. Daraus folgt aber nicht, daß nicht auch Normen denkbar sind, die Doppelcharakter haben. So kommt vor allem im Bereich der personellen Angelegenheiten manchen Tarifnormen, die Abschlußnormen sind, auch betriebsverfassungsrechtlicher Charakter zu. Ebenso sind Bestimmungen, die z.B. die Einstellung bestimmter Arbeitnehmer auf bestimmten Arbeitsplätzen verbieten, nicht nur Betriebsnormen, sondern zugleich Abschlußnormen, sofern sie nicht nur zum Schutze der bereits beschäftigten Arbeitnehmer erlassen werden, sondern durch sie auch Bewerber um den Arbeitsplatz vor möglichen Gefahren geschützt werden sollen ²⁾. Welche Wirkung diese Doppelnatur auf die personellen Grenzen solcher Tarifbestimmungen hat, soll an späterer Stelle noch geklärt werden ³⁾. Zunächst sei nur auf den unterschiedlichen personellen Wirkungsbereich dieser Normtypen hingewiesen.

1) Vgl. oben S. 3

2) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 2 Rdz. 75.

3) Vgl. unten S. 60 ff.

Danach ist gemäß § 3 Abs. 2 TVG bei betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen des Tarifvertrages allein die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers entscheidend, währenddessen Abschlußnormen nur zwischen beiderseits Tarifgebundenen Geltung haben können (§ 4 Abs. 1 S. 1 TVG).

2. Abschnitt

Die Rechtsgrundlagen betriebsverfassungsrechtlicher Normsetzungsbefugnis.

Nachdem eine begriffliche Klärung der Betriebsverfassungsnormen versucht wurde, soll im folgenden die Frage nach der Rechtsgrundlage dieser Normsetzungsbefugnis beantwortet werden. Dabei wird zunächst eine Übersicht über die im wesentlichen vertretenen Ansichten gegeben ¹⁾. Anschließend erfolgt die Begründung des eigenen Standpunktes.

1) Unberücksichtigt bleibt dabei die Ansicht von Herschel, die heute nicht mehr vertreten wird, vgl. Herschel, Festschrift für Walter Bogs, S. 125 (130 f.), der davon ausgeht, die Tarifautonomie habe vorstaatlichen Charakter und der Tarifvertrag sei "eine eigenständige Lebensbetätigung und Lebensform der sozialen Autonomie". Seine Ansicht begründet er mit dem Hinweis auf die historische Entwicklung, die zeige, daß der Tarifvertrag als Institution nicht ursprünglich vom Staat geschaffen, sondern aus dem Willen und den Bedürfnissen der Beteiligten entstanden sei. Vgl. auch Bogs, Festschrift für Julius von Gierke, S. 39 (51); ders., RdA 1956, S. 1 (4 f.). Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden, da die Koalitionsfreiheit typischerweise zu den Grundrechten gehört, die vom Staat verliehen werden und nicht vor ihm und unabhängig von ihm bestehen (vgl. Peter-Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen, S. 12 f.).

A. Darstellung des Meinungsstandes

I. Die Lehre von der verfassungsunmittelbaren Tarifautonomie

Die sogenannte Integrationslehre, auch Lehre von der verfassungsunmittelbaren Tarifautonomie genannt, wird vor allem von Galperin und Biedenkopf vertreten ¹⁾. Sie sehen die Grundlage der Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner oder spezieller ausgedrückt, der Tarifautonomie ²⁾, nicht wie die Vertreter der Delegationslehre, auf die später noch einzugehen sein wird, in einem einfachen staatlichen Gesetz, sondern in der Verfassung selbst, wobei der Kernbereich des Tarifvertragssystems in die Garantie der Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 eingeschlossen ist. Als Grund für dieses Ergebnis wird insbesondere von Galperin das Bestreben, eine zuverlässige Grundlage für die Tarifautonomie zu schaffen, angeführt. Dieses Ziel könne aber seiner Ansicht nach nicht erreicht werden, wollte man die autonome Rechtssetzungsbefugnis auf staatliche Delegation zurückführen. Denn diese Ermächtigung könnte jederzeit zurückgenommen werden und damit die Autonomie als dauerhaftes Rechtsinstitut in Frage stellen ³⁾. Er führt daher zusammenfassend aus: " Die Autonomie

-
- 1) Galperin, Festschrift für Molitor, S. 143 (153 ff.); Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 102 ff.; vgl. auch Gamillscheg, Differenzierung, S. 76 f.; Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 164 f.
2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hbd., S. 347.
3) Galperin, Festschrift für Molitor, S. 143 (153).

der Tarifvertragsparteien beruht somit auf ihrer Anerkennung als außerstaatliche Ordnungsfaktoren auf dem Gebiet der Regelung der Arbeitsverhältnisse und ist nicht von einer jederzeit widerrufbaren Ermächtigung des staatlichen Gesetzgebers abhängig, sondern durch die verfassungsmäßige Ordnung gesichert, der auch der staatliche Gesetzgeber selbst unterworfen bleibt. Die Grundlage der arbeitsrechtlichen Rechtsetzungsbefugnis ist somit die gleiche Grundlage, auf der auch das Gesetzgebungsrecht des Staates selbst beruht¹⁾.

Denselben Ausgangspunkt nimmt auch Biedenkopf, wenn er ausführt, daß das Grundrecht der Koalitionsfreiheit den Kernbereich des gesetzlich geregelten Tarifvertragssystems gewährleistet²⁾ und daß durch diese grundrechtliche Garantie zugleich auch die Zuständigkeit des Gesetzgebers zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verfassungsrechtlich beschränkt sei³⁾. Aus dieser verfassungsrechtlich beschränkten Regelungsgewalt des Gesetzgebers folge logischerweise, daß eine Delegation von Recht-

1) Galperin, Festschrift für Molitor, S. 143 (157).

2) So auch die herrschende Meinung, vgl. vor allem Dietz, Grundrechte, Bd. III, 1. Hbd., S. 417 (460); Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 61 Fußnote 66.

3) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 104, 179 ff.; vgl. auch Galperin, Festschrift für Molitor, S. 143 (158).

setzungsbefugnis unmöglich sei, da der Begriff der Delegation die Berechtigung des Gesetzgebers voraussetze, selbst den betroffenen Bereich umfassend regeln zu können. Bei der gesetzlichen Schaffung des Tarifvertragssystems handle es sich im übrigen vielmehr um die Erfüllung einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Gesetzgebers, gerichtet auf die Bereitstellung des "Institutes des Tarifvertrages als eines rechtsverbindlichen Normenvertrages". Die Erfüllung einer solchen Verpflichtung sei nicht Delegation gesetzgeberischer Befugnis kraft eigener gesetzgeberischer Entscheidung. Die Rechtsgrundlage der arbeitsrechtlichen Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner sei in ihrem Kernbereich vielmehr die gleiche, auf der auch das Gesetzgebungsrecht des Staates beruhe: Die Verfassung¹⁾.

Ähnlich argumentiert auch Martens²⁾, wenn er ausführt, die Delegationstheorie überzeuge nicht, da sie der verfassungsrechtlichen Grundlage der Tarifautonomie keine Bedeutung schenke. Auch könne im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG, der mit dem Bestand und Wirken der Koalitionen auch ihre Befugnis zur tariflichen Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sichere, nicht davon gesprochen werden, es werde hier delegierte Staatsgewalt vorgenommen. Zwar handeln die Sozialpartner kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung; aber diese habe nicht die Überlassung einer staatlichen Regelungszuständigkeit, sondern die

1) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 104.

2) Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 164.

Anerkennung einer verbandseigenen Wirkungsmacht unter gleichzeitigem Verzicht staatlicher Ingerenz in einem Kernbereich der so geschaffenen staatsfreien Sphäre zum Inhalt. Daraus folgert er ebenso wie Biedenkopf, daß das Tarifvertragsgesetz keine wirksame Delegation vornehmen konnte und daher § 1 TVG nur im Sinne einer legislatorischen Bestätigung der Tarifautonomie verfassungskonform dahin interpretiert werden könne, daß er ihre entscheidende Wirkung, die unmittelbare und zwingende Geltung der Tarifnormen zwischen den Tarifgebundenen (§ 4 Abs. 1 S. 1 TVG), dogmatisch erklären und rechtfertigen will ¹⁾.

Auch Däubler ²⁾ der dem TVG zwar ausfüllende Funktion des im Art. 9 Abs. 3 GG, sowie in weiteren Grundrechtsnormen, festgelegten Rahmen zuschreibt, sieht die Tarifautonomie allein in der Verfassung garantiert. Dabei stellt er jedoch in erster Linie auf die Verfassungsentscheidungen der Art. 1 und 2 GG ab, aus denen er, auch unter Einbeziehung des Inhalts des Art. 9 Abs. 3 GG, ein universelles Recht auf Mitbestimmung ableitet. Die Tarifautonomie wiederum ist für ihn nur ein Teil dieses universellen Mitbestimmungsrechtes ³⁾.

II. Die delegierte Rechtsetzungsgewalt

Die wohl herrschende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung vertritt das "delegatorische Modell", das die tarifliche Regelungsmacht auf eine den Tarifpartnern vom Staat verliehene Normsetzungsbe-

1) Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 165.

2) Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 125.

3) Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 127 f.

fugnis zurückführt ¹⁾. Danach stellt sich das Tarifvertragsgesetz als Grundlage für die Regelungsbezugnis der Sozialpartner dar. Das heißt, die Tarifvertragsparteien sind aufgrund staatlicher Delegation ermächtigt, objektives Recht durch Tarifvertrag zu schaffen. Diese sogenannte Delegationstheorie, die das Tarifvertragsgesetz als Delegationsakt ansieht, kam erstmals in dem Urteil des BAG ²⁾ vom

-
- 1) BAGE 1, S. 258 (264); 4. S. 240 (251; BVerfGE 4, S. 96 (108); Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 181; Hueck, Tarifausschlußklausel, S. 25; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 433; Dietz, Grundrechte, Bd. III, 1 Hbd., S. 417 (460); Schneider, Festschrift für Möhring, S. 521 (523), der jedoch den Begriff "Delegation" als mißverständlich bezeichnet und von einer Konstituierung der Autonomie von Staats wegen spricht. Säcker, Gruppenautonomie, S. 268; Mayer-Maly, BB 1966, S. 1067 (1069); Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 45; Hamann, Autonome Satzungen, S. 33; Hinz, Die zwingende Wirkung der Tarifnormen, S. 157 ff.; Adomeit, Rechtsquellenfragen, S. 137; im Ergebnis auch Böttcher, Gestaltung und Unterwerfung, S. 22, der jedoch auch ohne ausdrückliche Anordnung, die seiner Ansicht nach jetzt durch das TVG erfolgt ist, die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages aus einem "Gestaltungsrecht kraft Unterwerfung" gemäß dem Grundsatz des § 317 BGB erklärt; Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 33; Preis, ZFA 1972, S. 271 (290 ff.); vgl. zum ganzen Problemkreis auch Richardi, Kollektivgewalt, S. 137 ff; 164 f.
- 2) BAGE 1, S. 258 (264); ebenso BAGE 4, S. 240 (241).

15.1.1955 , dass sich mit der Frage der Lohngleichheit von Mann und Frau befaßt, klar zum Ausdruck. Dort führte das Gericht unter anderem aus, daß die Tarifvertragsparteien ihre Befugnis zur Rechtsetzung aus der ausdrücklichen staatlichen Übertragung im Tarifvertragsgesetz herleiten, ohne die sie nicht zur normativen Regelung der Arbeitsverhältnisse der Tarifgebundenen befugt wären. Daraus folgt für die Autonomie der Tarifpartner, daß diese nicht originären, sondern derivativen Charakter besitzt und auf ihr beruhende Tarifvertragsnormen "vom Staat abgespaltenes, kraft staatlicher Delegation gesetztes objektives Recht" bilden¹⁾.

III. Der Tarifvertrag als Tatbestandsmerkmal des TVG (Ansicht von Scholz)

Einen völlig neuen Weg beschreitet Scholz²⁾, wenn er die Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner weder auf Art. 9 Abs. 3 GG noch auf einen Akt staatlicher Delegation zurückführt, sondern das Problem der Normqualität des Tarifvertrages als ein solches der gesetzlichen Verweisung ansieht. Dabei verweist er auf den Inhalt des TVG, das nicht die Tarifpartner, sondern allein den von diesen privatautonom geschlossenen

1) Peters-Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen, S. 9.

2) Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 59 Fußnote 54.

Tarifvertrag, mit unmittelbarer-verbindlicher Normenwirkung ausstatte. Anhaltspunkte für diese Theorie, seien dem TVG selbst zu entnehmen, so etwa die §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 S. 1, 4 Abs. 5 TVG, die immer nur von den Rechtsnormen des Tarifvertrages sprechen, aber niemals von der Normsetzungsmacht der Tarifpartner. Daraus folgert er, daß die normative Verbindlichkeit des Tarifvertrages direkt im Tarifvertragsgesetz ihre Grundlage finde und nicht in der gesetzgeberischen Ermächtigung der Tarifpartner. Das TVG sei in den Bestimmungen, die sich mit der Geltung von tarifvertraglichen Rechtsnormen befassen, als offener Tatbestand anzusehen, d.h. als Tatbestand, dessen normativer Regelungsanspruch sich erst in dem Augenblick vollendet, in dem ein Tarifvertrag die konkreten Tatbestandsmerkmale setzt, die mit normativer Kraft gelten sollen.

B. Stellungnahme

I. Die Normqualität des Tarifvertrages als Frage der gesetzlichen Verweisung

Bei Würdigung der vorstehenden Auffassungen ist zunächst davon auszugehen, daß der Lösungsweg von Scholz, die Normqualität des Tarifvertrages durch gesetzliche Verweisung zu begründen, im Ergebnis wohl kaum zu neuen Erkenntnissen führt. Würde man den Begriff der Verweisung in dem Sinne verstehen, daß es sich dabei um eine Verweisung als Mittel der Gesetzestechnik handelt ¹⁾, so würden die von Scholz aufgeführten einzelnen Bestimmungen des TVG nicht geeignet sein, eine Delegation von Rechtsbefugnissen zu verneinen. Das TVG muß vielmehr als Ganzes,

1) Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit vgl. Ossenbühl, DVBl. 1967, S. 401 ff.

als Instrument der Tarifpartner gesehen werden, das die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie realisieren soll. Denn eine so verstandene Verweisung kann nur dann angenommen werden, wenn eine Norm ihrem Inhalt nach keine selbständige Regelung trifft, sondern auf eine bereits erlassene und geltende Regelung Bezug nimmt ¹⁾. In einem Sinne aber können die Bestimmungen des TVG nicht ausgelegt werden. Denn sie treffen die Rechtsfolgeanordnung, so die "unmittelbare und zwingende Wirkung" in § 4 Abs. 1 S. 1 TVG selbst und übernehmen sie nicht durch Verweisung auf eine, in einer anderen Norm, ausformulierte Rechtsfolgeanordnung. Aus allem ergibt sich, daß der von Scholz verwendete Begriff der Verweisung wohl eher dahingehend verstanden werden kann, daß es sich auch dabei letztlich um eine Art Delegation handle. Jedoch mit dem Unterschied, daß Scholz eine Ermächtigung der Tarifpartner verneint und die normative Verbindlichkeit des Tarifvertrages dem Tarifvertragsgesetz direkt entnimmt. Im Ergebnis also die Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner auch auf ein einfaches Gesetz zurückführt (Delegation).

II. Normsetzungsbefugnis kraft staatlicher Delegation

Die beiden übrigen Auffassungen, d.h. die Lehre von der verfassungsunmittelbaren Tarifautonomie und

1) Adomeit, Rechtsquellenfragen, S. 164.

die sogenannte Delegationstheorie stehen sachlich näher, als dies auf den ersten Blick zu sein scheint. Beide Ansichten gehen von dem zutreffenden Gedanken aus, daß die Tarifautonomie den Tarifpartnern vom Staat gegeben worden ist. Unstimmigkeit besteht nur hinsichtlich der Frage, ob die konkrete Rechtsetzungsbefugnis durch die Verfassung selbst, speziell durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet wird, oder ob sie auf dem TVG beruht.

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage muß Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG sein. Jedoch läßt der Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung keine konkreten Schlüsse auf deren Inhalt zu. Es bedurfte vielmehr der Interpretation, um die sehr allgemein gehaltenen Formulierungen dieser Bestimmung durch Aufspaltung in Kernbereiche zu deuten. Danach gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG mit der Koalitionsfreiheit auch die sogenannte Tarifautonomie und damit den Kernbereich des Tarifvertragssystems ¹⁾.

1) BVerfGE 20, 312 (317); vgl. auch BVerfGE 28, S. 295 (306), wo ausgeführt wird, daß es vielmehr Sache des Gesetzgebers sei und in seine Gestaltungsfreiheit falle, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die Befugnisse der Koalitionen im einzelnen ausgestalte und näher regele.

Dadurch wird das Recht der Sozialpartner für die Förderung und Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen einzutreten gewährleistet. Das heißt, daß der Gesetzgeber durch die Zuordnung dieser instrumentellen Kernbereichsgarantie verpflichtet ist, ein verfassungskongruentes Tarifvertragsgesetz bereitzustellen, das den Koalitionen den Abschluß von rechtsverbindlichen Normenverträgen gestattet ¹⁾. Diese Gewährleistung trifft jedoch noch keine Aussage darüber, wie das "Eintreten" aussehen soll. Art. 9 Abs. 3 GG bedarf daher insoweit der Konkretisierung. Mit dem Tarifvertragsgesetz ist der Gesetzgeber dieser seiner verfassungsrechtlichen Verpflichtung, der näheren Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG nachgekommen. Das Tarifvertragsgesetz, welches als rechtliches Mittel zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen den Tarifvertrag auserkoren hat, stellt sich damit als Ausführungs- oder richtiger als Ausfüllungsgesetz zu Art. 9 Abs. 3 GG dar ²⁾. Daraus folgt aber nicht, daß der Gesetzgeber nun durch dieses Tarifvertragsgesetz jeglicher Einflußnahme auf die Tarifpartner beraubt wäre. Denn Art. 9 Abs. 3 GG fordert nur die Bereitstellung eines Tarifvertragssystems, nicht aber das Vorhandensein eines bestimmten Tarifver-

1) Säcker, Gruppenautonomie, S. 267; Peters-Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen, S. 15.

2) Peters-Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen, S. 14; Krüger, Verhandlungen des 46 DJT, Bd. I Teil 1, S. 7 (18).

tragsgesetzes, das dem geltenden entspricht ¹⁾. Der Gesetzgeber ist daher durchaus in der Lage, einzelne Befugnisse der Tarifpartner einzuschränken oder gewisse Mitwirkungsrechte der staatlichen Behörden zu begründen ²⁾.

Die Ermächtigungsgrundlage zur Normsetzung durch Tarifvertrag ist demgemäß in den Ermächtigungsnormen des Tarifvertragsgesetzes (§§ 1, 4 Abs. 2 TVG) und nicht in Art. 9 Abs. 3 GG zu sehen. Dies gilt ebenso wie sich die Ermächtigungsgrundlage zum Abschluß von Individualverträgen in § 305 BGB und nicht in der die Vertragsfreiheit gewährleistenden Vorschrift des Art. 2 Abs. 1 GG findet ³⁾. Im übrigen kann daraus, daß Art. 9 Abs. 3 den Grundgesetzgeber verpflichtet, ein Tarifvertragssystem bereitzustellen, nicht die Folgerung gezogen werden, daß der Gesetzgeber hinsichtlich seiner Normsetzungsbefugnisse mit dem Tarifpartner auf einer Stufe stünde. Der Gesetzgeber schöpft seine Befugnisse unmittelbar aus der Verfassung. Die Tarifpartner können dagegen ohne Bereitstellung eines Tarifvertragssystems durch einfache Gesetze keine normensetzenden Gesamtvereinbarungen treffen. Sie leiten also letztlich ihre Normsetzungsbefugnisse aus den einfachen Gesetzen ab. Daran ändert auch

1) Ballerstedt, Grundrechte Bd. III, 1 Hbd., S. 1 (86).

2) Ballerstedt, Grundrechte Bd. III, 1 Hbd., S. 1 (86)

3) Säcker, Gruppenautonomie, S. 267 f.

nichts der Umstand, daß diese Gesetze kraft der Verfassung ergehen müssen und nicht allein im Ermessen des Gesetzgebers stehen¹⁾.

Für die Delegationstheorie spricht weiterhin, daß § 1 TVG den Koalitionen mehr Kompetenzen zuordnet, als Art. 9 Abs. 3 GG zwingend gebietet²⁾. Denn dieden Sozialpartnern durch das TVG (§§ 1,4 Abs. 2 TVG) eingeräumten Regelungsbefugnisse reichen inhaltlich weiter als die funktio- nellen Kernbereichsgarantien der Verfassung. So können die Anhänger der Integrationstheorie, die Sinn und Grenzen der Tarifvereinbarungsbefugnis nach dem Inhalt dessen bestimmen, was die Verfassung unter Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ver- steht³⁾, nur die Geltung solcher tariflichen

-
- 1) Peters-Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich- rechtlichen Befugnissen, S. 15; ähnlich Adomeit, Rechtsquellenfragen, S. 134, 137; vgl. auch BVerfGE 4, S. 96 Leitsatz 3: "Art. 9 Abs. 3 GG gewähr- leistet...die Institution eines gesetzlich geregelt- en und geschützten Tarifvertragssystemes, dessen Partner frei gebildete Koalitionen sein müssen."; a.A. vor allem Biedenkopf, Tarifaufonomie, S. 104; Galperin, Festschrift für Molitor, S. 143 (157).
 - 2) Säcker, Gruppenautonomie, S. 268.
 - 3) Biedenkopf, Tarifaufonomie, S. 101.

Regelungen aus der Verfassung ableiten, die sich innerhalb der Grenzen der geschützten funktio-
nellen Kernbereiche bewegen. Die Gültigkeit von
Tarifabsprachen, etwa über Gratifikationsgewäh-
rungen und Rückzahlungen oder über gemeinsame
Einrichtungen, die einen nicht unmaßgeblichen Teil
des tariflichen Betätigungsfeldes der Sozialpart-
ner darstellen, wären danach mit Art. 9 Abs. 3 GG
nicht zu begründen¹⁾. Dies würde zu dem kuriosen
Ergebnis führen, daß für weite Regelungsbereiche
der Tarifpartner eine neue Rechtsgrundlage gesucht
werden müßte, wollte man der Delegationstheorie
nicht folgen.

Gegen den Delegationsgedanken können auch die Ein-
wände der Lehre von der verfassungsunmittelbaren
Tarifautonomie nicht durchgreifen. Zwar ist es
richtig, wenn Biedenkopf²⁾ ausführt, daß der Be-
griff der Delegation die Berechtigung des Gesetz-
gebers voraussetzt, den betroffenen Bereich auch
selbst regeln zu können; jedoch sind die von ihm
daraus gezogenen Schlußfolgerungen irreführend.
Denn in einen bereits unter einer Verfassung be-

1) Säcker, Gruppenautonomie, S. 268.

2) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 104.

stehenden Staat, in welchem dieselben Organe sowohl die Verfassung wie die Gesetze ändern können, gibt es nur einen Normsetzer und nicht etwa einen einfachen Gesetzgeber und einen Verfassungsgeber¹⁾. Sofern in diesem Zusammenhang von einfachen bzw. verfassungsändernden Gesetzen die Rede ist, werden damit lediglich zwei verschiedene Verfahrensarten der Legislative bei der Gesetzgebung angesprochen.

Abschließend läßt sich somit feststellen, daß die Tarifautonomie der Sozialpartner auf staatlicher Delegation beruht und § 1 TVG als Delegationsnorm angesehen werden muß.

1) Peters-Ossenbühl, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen, S. 16.

3. Abschnitt

Der personelle Umfang staatlich delegierter Rechtsetzungsgewalt

Nachdem nun die Rechtsgrundlage tariflicher Normsetzungsbefugnis geklärt ist, stellt sich die Frage, in welchem Umfang der Gesetzgeber berechtigt ist, Rechtsetzungsgewalt zu übertragen. Dabei soll im vorliegenden Fall nur die personelle Reichweite staatlicher Delegation von Rechtsetzungsbefugnis untersucht werden.

A. Das Erfordernis der demokratischen Legitimation

I. Findet Art. 80 GG Anwendung?

Normsetzung kann sich in einem Rechtsstaat nicht unter völlig beliebigen Voraussetzungen und Formen abspielen¹⁾. Das Demokratiegebot in Verbindung mit den rechtstaatlichen Grundsätzen der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 1 und 2, 28 Abs. 1 S. 1 GG) verlangen vielmehr, daß die Rechtsetzung grundsätzlich dem Parlament als dem demokratisch legitimierten Repräsentanten des Volkes vorbehalten bleibt²⁾.

1) Zöllner, RdA 1962, S. 453 (456).

2) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 33.

Dieser Grundsatz der demokratischen Legitimation des Normgebers im Rang unter dem Gesetzgeber findet in Art. 80 GG seinen Ausdruck. Ob nun Art. 80 GG im vorliegenden Fall Anwendung findet, hängt davon ab, ob er als allgemeine Vorschrift für alle Delegationsfälle angesehen werden kann, dem somit auch die Ermächtigungen an die Sozialpartner unterliegen, oder ob als Spezialbestimmung gemäß seinem Wortlaut nur für Delegationen an Regierungen oder Minister zum Erlaß von Rechtsverordnungen gilt. Denn der Rechtsstaatsgedanke, ein wesentlicher Verfassungsbestandteil (vgl. Art. 20 GG) kommt vor allem im Gewaltenteilungsprinzip zum Ausdruck ¹⁾. Dieses Prinzip wiederum dient der Mäßigung der Staatsgewalt und verlangt daher eine eindeutige Abgrenzung der Kompetenzen aller Träger staatlicher Hoheitsgewalt. Dies gilt umsomehr, als es sich um die Übertragung rechtsetzender Befugnisse handelt. Denn im gewaltenteilenden Rechtsstaat hat das Gesetz die Regel, die Ermächtigung die Ausnahme zu sein ²⁾. Dementsprechend ist auch die Grundkonzeption des Art. 80 GG angelegt, die nur unter engen Voraussetzungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt, da sie in jeder Ermächtigung eine potentielle

1) Maunz, Staatsrecht, § 11 I, S. 69 f.

2) Hamann, Autonome Rechtsetzung, S. 59 f.

Gefahrenquelle für die Kompetenzordnung des Gesetzgebers sieht ¹⁾. Trotz dieser in Art. 80 GG zum Ausdruck kommenden Umschreibung der Grenzen der Übertragbarkeit von Rechtsetzungsbefugnissen, die sich aus den verfassungsrechtlichen Prinzipien des Rechtsstaates und der Gewaltenteilung ergeben ²⁾, kann die dort enthaltene Delegationssperre nicht für die Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner Geltung haben ³⁾. Denn im Unterschied zu Art. 80 GG, der eine reine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen behandelt, beinhaltet die den Tarifpartnern übertragene Regelungsgewalt auch Autonomie. Dies folgt schon aus der verfassungsrechtlichen Garantie der Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG ⁴⁾. Wir haben also hinsichtlich der Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ein Nebeneinander von Delegation und Autonomie ⁵⁾, das eine direkte oder analoge Anwendung des Art. 80 GG verbietet. Außerdem sei auch noch erwähnt, daß die hohen Anforderungen dieser Verfassungsnorm mit dem Zweck, einen Teilbereich

1) Hamann, Autonome Rechtsetzung, S. 61.

2) BVerfGE 18, S. 52 (59).

3) Vgl. etwa Maunz, in: Maunz-Düring-Herzog, GG, Art. 80, Rdz. 31; 34; BVerfGE 12, S. 319 (329); 19, S. 259 (267); Zöllner, RdA 1962, 453 (457); a.A. Haman, Autonome Rechtsetzung, S. 63 ff.

4) Vgl. oben S. 19 f.

5) Zöllner, Die Rechtsnatur der Tarifnormen, S. 20.

der Arbeitsbedingungen den Sozialpartner anzuvertrauen, nur schwer in Einklang zu bringen wären ¹⁾.

II. Das Demokratiegebot als allgemeiner Verfassungsgrundsatz

Damit ist zwar klargestellt, daß Art. 80 GG im Rahmen der Tarifaautonomie keine Anwendung findet, jedoch folgt daraus keineswegs, daß das Demokratiegebot, d.h. das Erfordernis zu demokratischer Legitimation, nicht als allgemeiner Verfassungsgrundsatz Geltung habe und damit den Umfang der Übertragung von Regelungsgewalt entscheidend mitbestimme. Denn ein Fundamentalsatz unserer Verfassung ist, daß es grundsätzlich Aufgabe der Legislative ist, verbindliche Rechtsätze zu schaffen, wobei die gesetzgebende Gewalt von den nach demokratischen Grundsätzen gewählten Volksvertretern im Parlament ausgeübt wird. Dieser Grundsatz wäre jedoch wertlos, wenn die Übertragung der Rechtsetzungsgewalt beliebig möglich wäre ²⁾. Es ist das Prinzip der Gewaltenteilung das hier anklingt und letztlich auch dem Schutz des Bürgers dienen soll. Es verlangt, daß Normen, die die Rechtstellung des Bürgers betreffen, möglichst nur durch die von ihm gewählte und damit auch seinen Willen repräsentierende Legislative gesetzt werden ³⁾.

1) Adomeit, Rechtsquellenfragen, S. 138; Zöllner, Rechtsnatur der Tarifnormen, S. 18; ders. DB 1967, S. 334 (335); ders. RdA 1962, S. 453 (457).

2) Zöllner, RdA 1962, S. 453 (457).

3) Lieb, Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlich-
erklärung, S. 73.

Für die Grenzen der Tarifmacht der Sozialpartner bedeutet das, daß die hoheitliche Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an sie, den oben aufgezeigten verfassungsrechtlichen Leitlinien zu folgen hat. Das heißt, daß Delegation von Rechtsetzungsgewalt nur in dem Umfang verfassungsrechtlich zulässig ist, als die Sozialpartner ihrerseits zur Normsetzung demokratisch legitimiert sind. Demzufolge stehen der tariflichen Regelungsbefugnis mit Außen-seiterwirkung schon aus diesem Grunde erhebliche Bedenken entgegen ¹⁾. Denn gerade hinsichtlich der nicht-organisierten Arbeitnehmer fehlt den Tarifpartnern jegliche Legitimation. Der Außenseiter hat weder einen Rechtsetzungsauftrag erteilt, noch ist er an der Formierung des Rechtsetzungsorgans beteiligt ²⁾. Gerade aber eine solche Legitimation, wie sie z. B. beim Mitglied durch seine Verbandszugehörigkeit, die konkludent einen Rechtsetzungsauftrag enthält, gegeben ist, ist aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erforderlich ³⁾. Wie das BAG ⁴⁾ in seiner Heimarbeiterausschußentscheidung ausführt,

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 214 f.

2) Zöllner, RdA 1962, S. 453 (458).

3) Anders Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 283 f., der die demokratische Legitimation schon dann als gegeben ansieht, wenn für den einzelnen die Möglichkeit der Einschaltung in den Entscheidungsprozeß vorhanden ist; einer Teilnahme bedarf es nicht. Wer demzufolge von den ihm gebotenen Handlungschancen keinen Gebrauch macht und sich untätig verhält, könne den ohne seine Beteiligung gefaßten Beschlüssen die demokratische Legitimation nicht absprechen.

4) BAG, AP Nr. 6 zu § 19 HAG.

kann Sinn der Autonomie nur sein, daß die dem autonomen Rechtsatz Unterworfenen einem Gesetz unterliegen, das sie sich selbst gegeben haben. Die autonome Rechtsetzung als Eigengesetzgebung ist nur deshalb gerechtfertigt, weil anstelle des staatlichen Gesetzgebers eine eigenständige Willensbildung und Legitimation durch die Beteiligten tritt. Da es aber an dieser demokratischen Legitimation hinsichtlich der Außenseiter fehlt, kann die Delegationserlaubnis des Staats, die nicht nur eine Delegation von Rechtsetzungsgewalt beinhaltet, sondern auch Autonomie überträgt, nur beschränkt zulässig sein ¹⁾.

Abschließend ist daher festzustellen, daß eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Sozialpartner nur soweit verfassungsrechtlich zulässig ist, als die Tarifpartner die inhaltliche Legitimation zur Normsetzung auf ihre Mitglieder (freier Beitritt, demokratische Organisationsprinzipien) zurückführen können. Dies ist Voraussetzung jeglicher Rechtsgeltung in einem freiheitlichen sozialen Rechtsstaat ²⁾.

B. Die negative Koalitionsfreiheit

Die negative Koalitionsfreiheit soll in diesem Zusammenhang nur kurz als weiteres Argument für das soeben gefundene Ergebnis erwähnt sein.

1) Lieb, Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung, S. 74.

2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hbd., S. 350 Fußnote 23; vgl. auch Lieb, Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung, S. 74; was die Frage der Legitimation der Verbände zur Normsetzung betrifft, vgl. auch Schneider, Festschrift für Möhring, S. 521 ff; sowie BAG AP Nr. 6 zu § 19 HAG mit Anmerkung von Schneider; ebenso Kraft, ZFA 1973, S. 243 (251).

Denn auch sie fordert eine personelle Beschränkung der Delegation von Rechtsetzungsgewalt. Die Garantie der negativen Koalitionsfreiheit, die das Recht gewährt einer Koalition fernbleiben zu dürfen¹⁾, ist nämlich nur dann sinnvoll, wenn der Außen-seiter nicht schon ohne sein Zutun der tariflichen Regelungsgewalt unterworfen ist. Diese Grundrechtsgewährleistung des nichtorganisierten Arbeitnehmers ist in einem sozialen Rechtsstaat auch vom Gesetzgeber zu beachten, mit der Folge, daß die staatliche Übertragung von Rechtsetzungsgewalt gemäß dem Verbandsprinzip grundsätzlich auf organisierte Arbeitnehmer zu beschränken ist²⁾.

C. Ergebnis

Die Delegation von Rechtsetzungsgewalt auf die Tarifvertragsparteien ist in personeller Hinsicht nicht schrankenlos zulässig. So fordert der Grundsatz der demokratischen Legitimation eine Beschränkung in der Art und Weise, daß Normsetzungsbefugnis grundsätzlich nicht mit Wirkung gegenüber Nichtverbandsangehörigen übertragen werden darf.

-
- 1) Statt vieler Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 9, Rdz. 105.
 - 2) Was die Durchbrechungen dieses Grundsatzes betrifft, vgl. unten S. 37 ff., 41 ff.

4. Abschnitt

Tarifmacht und Außenseiter

Bevor nun Inhalt und Wirkung des § 3 Abs. 2 TVG hinsichtlich betriebsverfassungsrechtlicher Normen im einzelnen näher untersucht werden, wird im folgenden zunächst grundsätzlich geklärt, inwieweit Art. 9 Abs. 3 GG tarifvertragliche Rechtsetzung gegenüber Außenseitern zuläßt. Angesprochen wurde dieses Problem schon im Zusammenhang mit der Frage nach dem Umfang staatlicher Delegation von Rechtsetzungsgewalt auf die Tarifvertragsparteien¹⁾. Dabei wurde vor allem das Erfordernis der demokratischen Legitimation der Sozialpartner zur Normensetzung hervorgehoben²⁾. Dieses schließt entsprechend den Grundsätzen des privaten Verbandsrechts, bei dem die Verbandsorgane nur für ihre Mitglieder handeln können, eine Regelungsbefugnis von Seiten der Verbände gegenüber Außenseitern, d.h. gewerkschaftlich nichtorganisierten Arbeitnehmern aus. Ähnliches ist auch Art. 9 Abs. 3 GG zu entnehmen, der vom Recht des Individuums ausgeht, sich zur Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen zusammenzuschließen, wobei damit nur die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der sich Zusammenschließenden gemeint sein können³⁾.

1) Vgl. oben S. 25 ff.

2) Vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 19 HAG.

3) Kraft, ZFA 1973, S. 243 (248).

Denn stellt man die Frage nach den Grenzen der Tarifmacht, so hat sich eine dahingehende Untersuchung in erster Linie an der Verfassung zu orientieren. Ausgangspunkt für eine Erörterung der Rechtsetzungsgewalt gegenüber Außenseitern muß daher Art. 9 Abs. 3 GG sein.

A. Art. 9 Abs. 3 Schnittpunkt zweier Verfassungsentscheidungen

Geht es um die bindende Normensetzung der Tarifpartner, so ergeben sich aus Art. 9 Abs. 3 GG zwei Verfassungsentscheidungen die in einem Spannungsverhältnis hinsichtlich der personellen Grenzen der Tarifmacht zueinander stehen. Einerseits folgt aus der Ordnungsfunktion der Koalitionen, die ihnen das Grundgesetz zuerkennt¹⁾, daß in bestimmten Situationen, zu denken wäre dabei an Regelungen, die logischerweise nur einheitlich für organisierte und nichtorganisierte Arbeitnehmer getroffen werden können, eine rechtliche Erfassung auch der Außenseiter notwendig ist. Andererseits dürfen die nichtorganisierten Arbeitnehmer nicht ohne zwingenden Grund der Rechtsmacht der Verbände unterstellt werden²⁾. Letzteres folgt schon aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit. Aufgabe der folgenden Untersuchung wird es daher sein, diesen Gegensatz zu einer für beide Verfassungsentscheidungen gerechtfertigenden Lösung zu führen.

1) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 42; BVerfGE 4, S. 96 (106).

2) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 41.

I. Der materielle Gehalt der negativen Koalitionsfreiheit

Ohne näher auf den Streitstand¹⁾ über die Herleitung der negativen Koalitionsfreiheit einzugehen, soll im folgenden mit der überwiegenden Ansicht davon ausgegangen werden, daß Art. 9 Abs. 3 GG auch die negative Koalitionsfreiheit garantiert²⁾.

Die negative Koalitionsfreiheit wird in der Regel als die Freiheit, einer Koalition fernzubleiben, definiert. Jedoch kann sich in dieser rein formellen Freiheit, nicht Mitglied eines Verbandes sein zu müssen, die negative Koalitionsfreiheit nicht erschöpfen. Vielmehr bedarf die Individualsphäre eines wirksameren Schutzes.

-
- 1) Einen Schutz der negativen Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG verneinen u.a. Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hbd., S. 156 f.; Gamillscheg, Differenzierung, S. 53 ff., sie leiten den Schutz des Außenseiters aus Art. 2 Abs. 1 GG ab; a.A. h.M. vgl. Fußnote 2.
 - 2) Vgl. u.a. Dietz, Grundrechte Bd. III, 1. Hbd., S. 417 (453 ff.); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 383 ff.; von Mangoldt-Klein, GG, Art. 9 Anm. V 11; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 9 Rdz. 105; von Münch BK, Zweitbearb. Art. 9 Rdz. 140; BVerfGE 10, S. 88 (102).

Wie Zöllner überzeugend darlegt, kommt der Mitgliedschaft in einer Koalition eine doppelte Bedeutung zu ¹⁾. Einmal unterwirft sie das Mitglied der innerverbandlichen Satzungsgewalt, deren wohl spürbarste Folge die Beitragspflicht ist. Zum anderen folgt aus der Verbandsmitgliedschaft die Unterstellung unter die vom Verband gesetzte rechtliche Ordnung, d. h. die tarifvertragliche Normensetzung. Letztgenannte Rechtsfolge stellt den eigentlichen Zweck der Mitgliedschaft dar und steht im Mittelpunkt unseres Tarifrechts ²⁾.

Der Schutz der negativen Koalitionsfreiheit kann daher nur dahingehend verstanden werden, daß es dem einzelnen nicht nur gestattet sein soll, sich der formellen Mitgliedschaft zu entziehen. Die Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit muß ihn vielmehr auch vor der entscheidendsten Auswirkung einer Mitgliedschaft, nämlich der Möglichkeit der Rechtsetzung der Verbände, schützen ³⁾. Wollte man dieser Auslegung nicht folgen, so würde der Nichtorganisierte durch die Unterstellung unter die Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien in seiner Vertragsfreiheit und damit in seiner Handlungsfreiheit erheblich beschränkt.

1) Zöllner, RdA 1962, S. 453 (458).

2) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 44; Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 60; a.A. Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 286 f., der Art. 9 Abs. 3 GG unter Hinweis auf dessen sozialgeschichtliche Funktion nur als Schutzrecht zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Verbände ansieht. Denn historischer Sinn aller Bemühungen sei nicht die Position des Außenseiters, sondern die rechtliche Absicherung des Organisationswilligen gewesen. Dies entspreche auch der heutigen Interessenlage, da allein die positive Koalitionsfreiheit, deren Ausübung im Regelfall den Interessen des Unternehmers und damit des stärkeren Partners im Arbeitsverhältnis zuwiderläuft, gefährdet und deshalb besonderer juristischer Garantien bedürftig sei.

3) Ebenso Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 60.

Dies wäre jedoch mit Art. 1 Abs. 1 GG, der die menschliche Würde zum obersten Verfassungsprinzip erhoben hat, nicht zu vereinbaren ¹⁾. Dabei begründet Art. 1 GG nicht nur im Spannungsverhältnis zwischen Individuum und Staat ²⁾, sondern auch im Verhältnis zwischen Individuum und Kollektiv eine Vermutung zugunsten des einzelnen ³⁾. Dies ergibt sich auch aus dem Wesen der menschlichen Würde, in deren Mittelpunkt das Recht des Menschen steht, über sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten ⁴⁾. Demzufolge verlangt Art. 1 Abs. 1 GG eine Auslegung der Grundrechte, die dem einzelnen möglichst weitgehende Freiheiten beläßt.

Wie groß das Unbehagen bei der Einbeziehung der Außenseiter unter die Regelungsmacht der Tarifpartner ist, zeigt auch die Entscheidung des LAG Düsseldorf ⁵⁾, die im Einklang mit der herrschenden Ansicht den Lehrlingsskalen die Betriebsnormqualität abspricht, um nicht mit Art. 3 Abs. 2 TVG in Konflikt zu geraten, der einen Eingriff in die Rechtsphäre der Außenseiter vorsieht ⁶⁾.

-
- 1) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1 Abs. 1, Rdz. 4.
 - 2) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1 Abs. 1, Rdz. 15.
 - 3) Zippelius, BK, Zweitbearb. Art. 1 Abs. 1 Rdz. 29.
 - 4) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 1 Abs. 1, Rdz. 18.
 - 5) LAG Düsseldorf, AP Nr. 1 zu § 4 TVG.
 - 6) Wegen der Bedeutung des § 3 Abs. 2 TVG für die Außenseiterproblematik vgl. unten S. 42 ff.

Demnach kann festgestellt werden, daß die negative Koalitionsfreiheit nicht nur das Recht beinhaltet Koalitionen fernbleiben zu dürfen, sondern auch im Grundsatz den Außenseitern die verfassungsrechtliche Gewähr gibt, daß sich die tarifvertragliche Normensetzung nicht unmittelbar auf ihn erstreckt¹⁾.

II. Die Beschränkung der negativen Koalitionsfreiheit durch die Ordnungsfunktion der Tarifpartner

Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, schützt Art. 9 Abs. 3 GG, als Doppelgrundrecht, nicht nur das Recht des einzelnen, sich zu Koalitionen zusammenzuschließen bzw. ihnen fernzubleiben, sondern darüber hinaus auch die Tätigkeit der Koalitionen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen²⁾. Dabei betrifft die Koalitionsfreiheit, wie das BVerfG festgestellt hat³⁾ nicht nur den einzelnen und seine Koalition, sondern ist zugleich auf einen von der Verfassung gewollten Gesamtzweck gerichtet. Art. 9 Abs. 3 GG gewinnt dadurch ein objektives sozialgestaltendes Element und wird somit zur zentralen verfassungsrechtlichen Organisations- und Ordnungs-

1) So auch Richardi, Kollektivgewalt, S. 214 f.

2) BVerfGE 4, S. 96 (106).

3) BVerfGE 4, S. 96 (106); 17, S. 319 (333).

norm¹⁾. Den Koalitionen als Trägern der Wirtschafts- und Sozialordnung kommt daher die Aufgabe zu, eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens zu schaffen und zu erhalten²⁾. Bewirkt wird dies durch Kollektivvereinbarungen, die den Arbeitnehmern angemessene Arbeitsbedingungen sichern und dazu dienen einen Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu schaffen.

Fraglich ist nun ob bzw. inwieweit diese Ordnungsfunktion³⁾ der Verbände eine Legitimation zur

-
- 1) Rütters, RdA 1968, S. 161 (168); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 381.
 - 2) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 67, Badura, RdA 1974, S. 129 (134 f.).
 - 3) Ein weiterer Gesichtspunkt wäre die Schutzfunktion der Tarifpartner. Damit ist ihre Verpflichtung im Interesse und zum Schutz der Nichtorganisierten aufzutreten gemeint. Dieser Schutzgedanke kann jedoch für die vorliegende Problemstellung nicht weiterhelfen, da sich die sozialen Gegenspieler gegen die Einführung der Außenwirkung gewehrt haben. Vgl. zu diesem Problemkreis Wiedemann, RdA 1969, S. 321 (323).

Normensetzung gegenüber Außenseitern gibt und damit das Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit einschränkt. Die den Koalitionen durch Art. 9 Abs. 3 GG, dessen kollektive Seite letztlich durch eine am sozialen Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 1 Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) orientierte Auslegung ¹⁾ gerechtfertigt ist, eingeräumte Befugnis zu weitgehend eigenverantwortlicher Ordnung des Arbeitslebens, die den Koalitionen für einen bestimmten Sozialbereich praktisch einen öffentlich-rechtlichen Status zuweist ²⁾, kann es in bestimmten Situationen notwendig erscheinen lassen, die Regelungsmacht auf nichtorganisierte Arbeitnehmer zu erstrecken. Das muß vor allem bei solchen Fragen angenommen werden, die aus technischen oder organisatorischen Gründen einheitlich geregelt werden müssen, weil derselbe Betrieb nicht mehrere Ordnungen zulassen kann ³⁾. Soweit solche Regelungen gegeben sind, besteht ein Spannungsverhältnis zwischen der Ordnungsfunktion der sozialen Verbände und dem Recht des Außenseiters auf Wahrung seiner negativen Koalitionsfreiheit. Ausgangspunkt für die

1) BVerfGE 4, S. 96 (102); 19. S. 303 (319); vgl. auch Rüthers, RdA 1968, S. 161 (168).

2) Badura, RdA 1974, S. 129 (137).

3) Wiedemann, RdA 1969, S. 321 (323); ebenso Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 46 f.

Lösung dieses Konflikts muß dabei der allgemeine Grundsatz sein, daß die Freiheit des einzelnen dort ihre Schranken findet, wo überragende Forderungen des Gemeinwohls eine Einschränkung seiner Grundrechtsausübung unbedingt erfordern ¹⁾.

Was die Tarifvertragsparteien betrifft, bedeutet dies, daß ihnen grundsätzlich der Vorrang vor dem Individuum einzuräumen ist ²⁾, da sie in ganz wesentlichem Maße die Arbeitsordnung mitgestalten. Dies zeigt sich vor allem daran, daß sich der Staat auf diesem Gebiet weitgehend gesetzlicher Regelungen enthält. Andererseits bedeutet diese Vorrangstellung der Kollektivmächte gegenüber dem einzelnen nicht, daß diese unbegrenzt sei ³⁾.

Vielmehr gilt auch hier, der bei jeder Interessenabwägung zu beachtende Grundsatz der Erforderlichkeit ⁴⁾, der eine Einschränkung der Individualrechte nur insoweit rechtfertigt, als dies zur Wahrnehmung der kollektiven Interessen der Arbeitnehmer notwendig ist, und den einzelnen nicht unverhältnismäßig belastet ⁵⁾.

1) Ebenso, Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 65.

2) BAG, AP Nr. 1 zu § 399 BGB.

3) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 66;
Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 48.

4) Säcker, Grundprobleme, S. 134 f.

5) Ebenso Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 48.

Daraus folgt für das Verhältnis von Tariftmacht und Außenseiter, daß der nichtorganisierte Arbeitnehmer den Regeln der Tarifpartner nur dann unterworfen werden kann, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben, angemessene Arbeitsbedingungen zu sichern, Frieden und Ordnung im Arbeitsleben zu erhalten und die Fortentwicklung des Arbeitsrechts zu fördern, notwendig ist.¹⁾ Solche Situationen, die danach eine Normensetzungsbefugnis auch Nichtverbandsangehörigen gegenüber rechtfertigen, können im Interesse des Schutzes des Individuums, jedoch nur in den vom Gesetzgeber klar vorgesehenen Fällen anerkannt werden²⁾.

Dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit der oben aufgeführten an sich personell nur beschränkt zulässigen Delegation von Rechtsetzungsgewalt³⁾. Danach ist es dem Gesetzgeber verboten, generell Rechtsetzungsgewalt auf die Verbände, ohne Rücksicht auf deren demokratische Legitimation zur Normensetzung, zu delegieren. Dem steht jedoch

1) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 67.

2) Kraft, ZFA 1973, S. 243 (250), a.A. z.B. Zöllner, RdA 1962, 453 ff. der eine tarifliche Rechtsetzung gegenüber Außenseitern aus verfassungsrechtlichen Gründen (negative Koalitionsfreiheit) strikt ablehnt; ebenso Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 269 f.

3) Vgl. oben S. 25 ff., 31.

nicht entgegen, daß ausnahmsweise eine umfassende Delegation von Regelungsbefugnissen, der auch Außenseiter unterworfen sind, zulässig ist. Voraussetzung ist aber, daß die soeben genannten verfassungsrechtlichen Erfordernisse erfüllt sind.

B. Die Außenseiterproblematik in § 3 Abs. 2 TVG

§ 3 TVG der sich mit der Frage der Tarifgebundenheit befaßt, enthält in seinem Abs. 2 für betriebsverfassungsrechtliche Fragen, ebenso wie für betriebliche, eine Ausnahme vom Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit. Gem. § 3 Abs. 2 TVG ist allein die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers entscheidend, um die normative Wirkung des Tarifvertrags zu begründen. Unberücksichtigt bleibt dabei, wie die tarifschließende Gewerkschaft unter den Arbeitnehmern des Betriebes quantitativ vertreten ist. Den nichtorganisierten Arbeitnehmern wird hier, sofern man in § 3 Abs. 2 TVG eine Ermächtigungsnorm zur Rechtsetzung mit Außenseiterwirkung sieht, zugemutet, die Betriebsverfassung so, wie sie von den Tarifvertragsparteien im Rahmen des rechtlich Möglichen ¹⁾ gestaltet wird, als verbindlich hinzunehmen ²⁾. Es fragt sich daher, ob diese Rege-

1) Vgl. zur Frage der Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsätze unten S. 69 ff., 79 ff.

2) Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen II 1.

lung mit der Verfassung zu vereinbaren bzw. einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist.

I. Biedenkopf und seine Lehre von der besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Tarifpartner

Verfassungsrechtliche Bedenken, vor allem aus Art. 9 Abs. 3 GG, glaubt Biedenkopf dadurch ausräumen zu können, daß er in § 3 Abs. 2 TVG eine besondere betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeit sieht, die eine Rechtsetzung auch gegenüber Außenseitern zuläßt ¹⁾. Dabei geht er zu Recht davon aus, daß die den Sozialpartnern eingeräumte Tarifautonomie ohne Rücksicht darauf, ob man der Lehre von der verfassungsunmittelbaren Rechtsetzungsgewalt ²⁾ bzw. der hier vertretenen Delegationstheorie ³⁾ folgt, keine Normensetzungsbefugnis für Außenseiter beinhaltet ⁴⁾. Wenn er jedoch in diesem Zusammenhang ausführt, daß diese in § 3 Abs. 2 TVG besonders geregelte Zuständigkeit der Tarifpartner, die eine einfache gesetzliche Ermächtigung

1) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 310 ff.

2) Vgl. oben, S. 11 ff.

3) Vgl. oben, S. 14 ff.

4) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 310 ff.

darstellt, vom Gesetzgeber nach freiem Ermessen in ihren Wirkungen ausgestaltet werden kann, vermag dem nicht beigespflichtet zu werden. Denn wie schon oben¹⁾ ausgeführt, ist der Gesetzgeber auch bei Delegation von Rechtsetzungsgewalt an verfassungsrechtliche Grundsätze, wie das Rechtsstaatsprinzip gebunden, die ihn in seiner Entscheidungsfreiheit in der dort aufgeführten Weise beschränken. Eine Delegationsnorm, wie sie Biedenkopf in § 3 Abs. 2 TVG sieht, die für den gesamten Bereich der betriebsverfassungsrechtlichen Normen Außenseiterwirkungen anordnet, muß daher als mit der Verfassung unvereinbar angesehen werden. Dieses Ergebnis ändert sich auch nicht dadurch, daß Biedenkopf²⁾, um die mangelnde Legitimation der Gewerkschaften für Nichtorganisierte auszugleichen, die Tarifparteien den Grundsätzen der betriebsverfassungsrechtlichen Normensetzung,

1) Vgl. oben S. 28 ff.

2) Biedenkopf, Tarifaufonomie, S. 311; vgl. auch Wiedemann, RdA 1969, S. 321 (323), der zur Deutung des § 3 Abs. 2 TVG allein auf den Gleichheitsgrundsatz abstellt und damit die Außenseiterwirkung begründet.

dem Gleichheitsgrundsatz und der Verpflichtung zum Wohle des Betriebes zusammenzuarbeiten, unterwirft. Denn gerade in der Frage der Legitimation zur Rechtsetzung besteht der wesentlichste Unterschied zwischen der Betriebsautonomie und der Tarifautonomie. Während letztere vom Verbandsprinzip bestimmt wird und die Tarifgebundenheit des Betroffenen voraussetzt, die sich als individuelle Unterwerfung unter den Kollektivwillen darstellt, gibt es im Rahmen der Betriebsautonomie keinen freiwilligen Unterwerfungsakt ¹⁾. Vielmehr gilt auf der Betriebsebene eine durch Betriebsvereinbarung geschaffene korporative Zwangsordnung, die allein in der Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zum Betrieb ihre Rechtfertigung findet. Eine solche umfassende Legitimation durch alle Betriebsangehörigen, die die betriebseinheitliche Geltung betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen überhaupt erst ermöglicht, ist jedoch beim Tarifvertrag nicht vorhanden ²⁾.

Diese Gegensätzlichkeit zwischen der Tarif- und Betriebsebene verbietet es jedoch, durch Übertragung der betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätze auf die Tarifebene, den personellen Umfang der Tarifautonomie zu erweitern. Dafür spricht auch § 77 Abs. 3 BetrVG, der das Konkurrenzverhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung zu Gunsten der Tarifpartner löst. Anlaß für diese gesetzgeberische Entscheidung, war nicht nur die Befürchtung durch die

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, §§ 77 Rdz. 50.

2) Lieb, RdA 1967, S. 441 (447).

konkurrierende Zuständigkeit des Betriebsrates werde die im Arbeitnehmerinteresse bestehende Kollektivmacht der Gewerkschaften gebrochen, sondern vor allem der Gedanke, daß die auf Koalitionsfreiheit ruhende kollektive Ordnung der verfassungsmäßigen Grundentscheidung für die individuelle Freiheit näher stehe, als eine korporative Ordnung auf der betrieblichen Ebene ¹⁾. Der Gesetzgeber hat sich somit in § 77 Abs. 3 BetrVG eindeutig für das dem freiheitsrechtlichen Charakter des Art. 9 Abs. 3 GG entsprechende Verbandsprinzip der Tarifautonomie entschieden. Es ist daher nicht einzusehen, wieso im Rahmen des § 3 Abs. 2 TVG ein Rückgriff auf die Grundsätze der Normensetzung auf der Betriebsebene möglich sein soll.

Ebenso ist der Hinweis Biedenkopfs ²⁾, diese durch die sogenannte "Betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeit" geschaffene Normensetzung unterliege auch einer richterlichen Kontrolle, nicht geeignet, die Rechtslage anders zu beurteilen. Denn der Schutz des Außenseiters soll nicht erst durch die Arbeitsgerichtsbarkeit gewährleistet werden, sondern es ist vielmehr schon die Aufgabe des Gesetzgebers, solche Bestimmungen zu unterlassen, die den Nicht-organisierten verfassungswidrig beschränken.

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 77 Rdz. 50.

2) Biedenkopf, Verhandlungen des 46. DJT, Bd. I/1, S. 97 (155).

Zusammenfassend muß daher festgestellt werden, daß der Ansicht von Biedenkopf nicht gefolgt werden kann, da sie die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht genügend berücksichtigt.

II. § 3 Abs. 2 TVG und seine Stellung im TVG

Geht man vom Wortlaut des § 3 Abs. 2 TVG aus, für den auf der Arbeitnehmerseite nicht die Mitgliedschaft bei der tarifschließenden Gewerkschaft Anknüpfungspunkt ist, sondern allein die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betrieb dessen Arbeitgeber tarifgebunden ist, so sind mehrere Deutungen möglich.

1. Die systematische Auslegung des Tarifvertrags- gesetzes

Da der Betrieb als solcher nicht Partei der tarifunterworfenen Rechtsverhältnisse sein kann, bieten sich zwei Verständnismöglichkeiten an.

Betriebsverfassungsrechtliche Normen könnten einmal ebenso wie Inhalts-, Abschluß- und Beendigungsnormen nur die Einzelarbeitsverhältnisse betreffen, jedoch mit der Besonderheit, daß eben alle Arbeitnehmer des Betriebes, also auch Nichtorganisierte der Normwirkung unterliegen

würden ¹⁾. Folgt man dieser Auslegung, deren verfassungsrechtliche Bedenken oben angeführt wurden ²⁾, so enthält § 3 Abs. 2 TVG eine Ermächtigung der Tarifvertragsparteien zur Rechtsetzung gegenüber Außenseitern.

Andererseits könnte § 3 Abs. 2 TVG mit der herrschenden Ansicht ³⁾ auch dahingehend verstanden werden, daß durch betriebsverfassungsrechtliche Normen das "betriebliche Rechtsverhältnis", das zwischen Arbeitgeber und der Arbeitnehmerschaft, repräsentiert durch den Betriebsrat, besteht, geregelt wird.

1) So etwa Beuthien, Jura 1970, S. 130 (141); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 437; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 262; Söllner, AuR 1966, S. 257 (261); im Ergebnis auch Biedenkopf, Tarifautonomie, 310 ff.

2) Vgl. oben S. 33 ff.

3) A. Hueck, BB 1949, S. 530 (532); Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 2 Rdz. 73 ff.; ders., Kollektivgewalt, S. 229 ff.; Schulz, Betriebsnormen, S. 110 ff., Wlotzke, Das Günstigkeitsprinzip, S. 31; neuerdings Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 53 ff.; vgl. auch Zöllner, RdA 1962, S. 453 (459), der Betriebsverfassungsnormen nur insoweit zulassen will, als sich ihre normative Wirkung auf den tarifgebundenen Arbeitgeber beschränkt; belastende Regelungen gegenüber Außenseitern hält er für verfassungswidrig.

Folgt man dieser Lehre, so werden die einzelnen Arbeitnehmer als solche, da sie nicht Partner des betrieblichen Rechtsverhältnisses sind, von den "reinen" Betriebsverfassungsnormen ¹⁾ nicht unmittelbar betroffen.

Letztere Ansicht läßt sich auch mit der Systematik der §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 TVG begründen. Ausgangspunkt ist dabei § 4 Abs. 1 TVG der sich mit der Wirkung der Tarifnormen befaßt. Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 TVG kommt den Tarifnormen die auf das Individualarbeitsverhältnis einwirken, unmittelbare und zwingende Wirkung zwischen den beiderseits Tarifgebundenen zu. Die Betriebsverfassungsnormen sind hier nicht erwähnt, vielmehr soll auf sie gem. § 4 Abs. 1 S. 2 TVG diese Vorschrift entsprechend angewandt werden. Diese Regelung ist aber nur dann verständlich, wenn diese Normen eine Normengruppe eigener Art, neben den bereits in § 4 Abs. 1 S. 1 TVG genannten Inhalts- und Abschlußnormen sind ²⁾. Denn wenn in § 3 Abs. 2 TVG als tarifunterworfenen Rechtsverhältnis das Einzelarbeitsverhältnis gemeint sein sollte, hätte der Tatbestand des § 4 Abs. 1 S. 1 TVG nicht ausdrücklich ergänzt werden müssen. Die Normen über die betriebsverfassungsrechtlichen

1) Wegen der Rechtswirkung bei Betriebsverfassungsnormen mit Doppelcharakter vgl. unten S. 60 ff.

2) Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 28.

Fragen wären dann in ihrer Wirkung notwendigerweise Inhaltsnormen und würden somit ausnahmsweise auch die Arbeitsverhältnisse von Außen-seitern regeln¹⁾.

Verständlich und sinnvoll ist die Bestimmung des § 4 Abs. 1 TVG jedoch, wenn man § 3 Abs. 2 TVG auf das betriebliche Rechtsverhältnis bezieht. Die Regelung des § 4 Abs. 1 S. 2 TVG ist dann auch notwendig, um die den Inhalts- und Abschlußnormen entsprechende unmittelbare und zwingende Wirkung auch im betrieblichen Rechtsverhältnis für Betriebsverfassungsnormen entstehen zu lassen²⁾. Die Tarifgebundenheit der einzelnen Arbeitnehmer ist dann ohne Bedeutung, da die Betriebsverfassungsnormen allein das Rechtsverhältnis der Belegschaft einschließlich ihrer Organe zum Arbeitgeber betreffen.

1) Schulz, Betriebsnormen, S. 55.

2) Schulz, Betriebsnormen, S. 55.

2. Die Lehre vom betrieblichen Rechtsverhältnis

Der von der heutigen Meinung vertretenen Ansicht, daß Betriebsverfassungsnormen nur im betrieblichen Rechtsverhältnis normative Wirkung haben, was auch nach der Auslegung des Tarifvertragsgesetzes sinnvoll erscheint, kann jedoch nur gefolgt werden, wenn zwischen Arbeitgeber und Belegschaft eine selbständige rechtliche Beziehung besteht, die sich von der Summe der Individualarbeitsverhältnisse zwischen Arbeitgeber und den einzelnen Arbeitnehmern unterscheidet ¹⁾. Dies hängt wiederum aufs engste von der Auffassung ab, die man vom rechtlichen Charakter der Belegschaft hat ²⁾.

a) Die Rechtsnatur der Belegschaft

Im Betriebsverfassungsrecht ist schon seit jeher die Frage strittig, ob es sei bei den gesetzlich geregelten Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates um Beteiligungsrechte handelt, die der Belegschaft als solcher zustehen und die der Betriebsrat lediglich

1) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 54.

2) Vgl. auch Richardi, Kollektivgewalt, S. 231.

für sie wahrnimmt ¹⁾.

Dietz, der davon ausgeht, daß die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Belegschaft, d.h. dem "Verband" der Arbeitnehmer des Betriebes und nicht den einzelnen Arbeitnehmern zustehen, will ihr zu diesem Zweck beschränkte Rechtsfähigkeit zuerkennen ²⁾. Diese Lehre von der Teilrechtsfähigkeit wird jedoch von der herrschenden Ansicht in der Literatur abgelehnt ³⁾. Nach der schon von Jacobi begründeten und vor allem von Nipperdey vertretenen Meinung sind die einzelnen Belegschaftsmitglieder Inhaber der Mitwirkungsrechte, die sie jedoch, da alle auf das gleiche Ziel gerichtet, nur einheitlich ausüben können ⁴⁾.

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 5 ff.; ders., Kollektivgewalt, S. 231 f.; Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd.; S. 1086 f; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 202 ff.; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 486; vgl. zum Meinungsstand ferner Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 48 ff.

2) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz. 5 ff.; Rdz. 4 vor § 49.

3) Vgl. oben Fußnote 1.

4) Jacobi, Grundlehren, S. 292 ff., 296; Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1089.

Es handelt sich dabei um eine Verbindung der individuellen Trägerschaft der einzelnen Arbeitnehmer des Betriebes und der kollektiven Ausübung der Mitbestimmungsrechte, zu deren Zweck die Belegschaft eine schlichte Rechtsgemeinschaft bildet, die Nipperdey ganz allgemein als Verband bezeichnet¹⁾.

Diese Auffassung läßt jedoch die kollektive Seite der Rechte weitgehendst unberücksichtigt, denn die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sind Kollektivrechte und nicht Individualrechte des einzelnen Arbeitnehmers, die durch ein gemeinschaftliches Band verbunden sind²⁾. Auch wäre es mit dem Kollektivrecht nicht zu vereinbaren, das Mitbestimmungsrecht als Bestandteil des Individualarbeitsrechts anzusehen³⁾. Keine wesentlichen neuen Erkenntnisse ergeben sich auch aus der Ansicht von Galperin, Siebert und Neumann-

-
- 1) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1089 f.
 - 2) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 9; ders., Kollektivgewalt, S. 232; ebenso Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 16, 340 ff.
 - 3) Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 41 .

Duesberg, die der Belegschaft eine Sonderrechtsfähigkeit zubilligen¹⁾, sofern man wie Galperin die Belegschaft als Verband im Rechtssinne auffaßt²⁾. In diesem Fall dürfte es sich im Grunde genommen nur um eine Neuformulierung der Lehre von der Teilrechtsfähigkeit handeln³⁾.

Einen ganz anderen Weg schlägt Nikisch ein, der den Ausgangspunkt der Meinungsverschiedenheiten für verfehlt hält⁴⁾. Seiner Ansicht nach habe das

-
- 1) Galperin, JArbR, Bd. I, S. 75 (85); Siebert, BB 1952, S. 832 (833); Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 201.
 - 2) Galperin, JArbR, Bd. I, S. 75 (81 ff., 85); ebenso Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 59; a.A. Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 204, der wie Nipperdey die einzelnen Arbeitnehmer als Träger der Beteiligungsrechte ansieht.
 - 3) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1087 f.
 - 4) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 18 f., 314 f.; ähnlich Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 488.

Betriebsverfassungsgesetz nur den Betriebsrat und nicht die Belegschaft zur Mitbestimmung berufen. Der Betriebsrat handelt dabei weder als gesetzlicher Vertreter der Arbeitnehmerschaft noch als Organ einer "juristischen Teilperson" oder eines gar nicht existierenden Betriebsverbandes, aber auch nicht im eigenen Namen, sondern in Ausübung seines betriebsverfassungsrechtlichen Amtes¹⁾. Folgt man dieser Ansicht so bilden die im Betrieb zusammengefassten Arbeitnehmer keinen Verband, sondern stellen lediglich eine tatsächliche Gemeinschaft dar²⁾. Dies legt es nahe, das betriebliche Rechtsverhältnis als Destinationsverhältnis aufzufassen, an dem der Arbeitgeber als Rechtssubjekt, die einzelnen Arbeitnehmer dagegen nur als Destinatäre, d.h. tatsächlich begünstigte Gemeinschaft, beteiligt sind³⁾.

b. Das betriebliche Rechtsverhältnis

Die Bedeutung der unter a. aufgeführten Meinungen zur Rechtsnatur der Belegschaft soll im folgen-

-
- 1) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 19.
 - 2) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 11.
 - 3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 232; Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 55; ferner Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 47: Das Mitbestimmungsrecht als subjektives Recht, ..., ist in seiner Vorteilsauswirkung dem Verband zu Gunsten der Arbeitnehmer als Destinatäre gewährt.; zum Destinationsverhältnis ganz allgemein vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Bd. I, 1. Hbd., S. 444 f.

den verdeutlicht werden.

Sieht man im betrieblichen Rechtsverhältnis ein Destinationsverhältnis, so besteht bei Betriebsverfassungsnormen die normative Bindung des Arbeitgebers bezüglich der Betriebsgestaltung nur im Verhältnis zu den Tarifvertragsparteien, nicht gegenüber den Arbeitnehmern¹⁾. Am Ergebnis ändert sich nichts, wenn man mit Dietz von der Teilrechtsfähigkeit der Belegschaft ausgeht und annimmt, daß diese als Rechtssubjekt am betrieblichen Rechtsverhältnis beteiligt sei. Auch hier berühren die Rechtsnormen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen nicht die Individualarbeitsverhältnisse, sondern verpflichten und berechtigen allein den Arbeitgeber und die Belegschaft in ihrer Gesamtheit²⁾.

Abweichend gestaltet sich die Rechtslage, wenn man von der herrschenden Lehre ausgeht, die den einzelnen Arbeitnehmer als Träger der Mitbestimmungsrechte ansieht³⁾. Denn dann bleibt nur wenig Raum für ein betriebliches Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Belegschaft neben dem Einzelarbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer⁴⁾. Das betriebliche Rechtsverhältnis stellt sich danach praktisch als Solidar-

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 233; neuerdings auch Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 55.

2) Vgl. oben Fußnote 1.

3) Vgl. oben (Fußnote 4) S. 52.

4) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 56.

verhältnis dar, das Bestandteil des Arbeitsverhältnisses ist¹⁾.

In der Literatur wird daher auch teilweise die Auffassung vertreten, daß Betriebsverfassungsnormen auch im Individualarbeitsverhältnis normative Wirkung haben²⁾. Begründet wird diese bindende Wirkung für die Einzelarbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit eine einheitlich wirkende Ordnung im Betrieb zu schaffen³⁾.

Ungeachtet der schon erörterten verfassungsrechtlichen Bedenken⁴⁾ kann auch unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Einerseits übersieht sie, daß die Normenwirkung für die Betriebsverfassung und für das Einzelarbeitsverhältnis auf verschiedenen Ebenen liegt⁵⁾. Denn Normen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen sind schon ihrer Definition nach Bestimmungen, die die betriebliche Gemeinschaft gestalten und die Beziehungen der Belegschaft und des Betriebsrates zum Arbeitgeber regeln, d.h. aber, daß ihnen ein unmittelbarer Einfluß auf das Arbeitsverhältnis - von gewissen

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 234.

2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hbd., S. 282; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 4 Rdz. 90.

3) So etwa Dieterich, Die betrieblichen Normen, S. 85; vgl. auch Zöllner, RdA 1962, S. 453 (459).

4) Vgl. oben S. 33 ff.

5) Dietz, BetrVG, § 2 Rdz. 23; Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 2 Rdz. 76.

Betriebsverfassungsnormen mit Doppelcharakter abgesehen¹⁾ - nicht zukommt²⁾. Andererseits betont sie viel zu sehr das Bedürfnis nach kollektiver Regelung durch die Tarifvertragsparteien, ohne dabei individualarbeitsrechtliche und kollektivrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten auf der Betriebsebene zu berücksichtigen. So steht dem Arbeitgeber im Individualbereich vor allem das Direktionsrecht als Gestaltungsmittel zur Verfügung, welches ihn berechtigt, durch allgemeine Dienstvorschriften eine einheitliche betriebliche Ordnung zu schaffen³⁾. Das gleiche Ziel, eine betriebseinheitliche Regelung, läßt sich auch durch Betriebsvereinbarungen erreichen⁴⁾. Die Betriebsvereinbarung als spezifisch betriebsverfassungsrechtliches Instrument, ist das einzige Gestaltungsmittel, das für alle Betriebsangehörigen mit normativer Wirkung einheitliche Arbeitsbedingungen bestimmen kann⁵⁾, ohne dabei mit der Außenseiterproblematik in irgendeiner Form in Be-

1) Vgl. oben S. 6 f.; ebenso unten S. 60 ff.

2) Buchner, RdA 1966, S. 208 (210);

3) Vgl. zum Direktionsrecht ganz allgemein Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 255 f.

4) Zöllner, RdA 1962, S. 453 (459); Galperin, BB 1960, S. 453 (456).

5) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 77, Rdz. 17; Thiele, GK-BetrVG, § 77 Anm. 18.

rührung zu kommen. In diesem Zusammenhang ist auch die formlose betriebliche Einigung zu nennen, die zwar keine normative Wirkung besitzt, jedoch auch die Klärung und Herstellung betriebsverfassungsrechtlich erheblicher Rechtslagen zum Gegenstand haben kann, die dann für alle Arbeitnehmer gelten ¹⁾.

3. Ergebnis

Die soeben erwähnten Beispiele zeigen, daß es auf der Betriebsebene sowohl im Individualbereich, als auch im Kollektivbereich Möglichkeiten gibt, die geeignet sind, eine einheitliche Ordnung im Betrieb zu sichern. Der Ansicht von Nipperdey, der die Normwirkung des Tarifvertrages auf das Einzelarbeitsverhältnis erstrecken will, kann daher nicht gefolgt werden ²⁾. Die normative Wirkung der Betriebsverfassungsnormen beschränkt sich vielmehr auf das betriebliche Rechtsverhältnis. Die Tarifbestimmungen binden dabei lediglich den tarifgebundenen Arbeitgeber in seinem Recht zur freien kollektivbestimmten Betriebsgestaltung ³⁾. Eine auch gegenüber Außenseitern wirkende Rechtsetzungsgewalt der Tarifvertragsparteien ist daher

1) Thiele, GK-BetrVG, § 77 Anm. 6, 12 ff.

2) Vgl. oben (Fußnote 2), S. 57.

3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 236 f.

nicht gegeben¹⁾. Demzufolge ist § 3 Abs. 2 TVG als verfassungsrechtlich unbedenklich zu bezeichnen.

C. Betriebsverfassungsnormen mit Außenwirkung
auf das Individualarbeitsverhältnis

I. Die personelle Reichweite von Betriebsverfassungsnormen mit Doppelcharakter auf der Tarifebene

Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, gibt es betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen deren Rechtsgeltung sich nicht nur auf das betriebliche Rechtsverhältnis beschränkt, sondern auch Auswirkungen auf die Gestaltung des Einzelarbeitsverhältnisses hat²⁾.

Die Rechtswirkungen solcher tariflicher Betriebsverfassungsnormen mit Doppelcharakter lassen sich jedoch nicht allein mit der Lehre vom betrieblichen Rechtsverhältnis erklären. Denn das betriebliche Rechtsverhältnis betrifft nur die eine Seite dieser Rechtsnormen mit Doppelcharakter, nämlich das Verhältnis Arbeitgeber und Belegschaft, an dem die einzelnen Arbeitnehmer nicht beteiligt sind. Sollen jedoch diese

1) So auch Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 57; Richardi, Kollektivgewalt, S. 237.

2) Vgl. oben S. 9 f., 41 f.

Normen auch die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer regeln, so bedarf es einer dogmatischen Brücke, die den für den Arbeitgeber zwingend geltenden Normen die rechtliche Wirkung auch im Verhältnis zum einzelnen Arbeitnehmer gibt ¹⁾.

Was den tarifgebundenen Arbeitnehmer betrifft, ergeben sich insoweit keine Probleme. Denn soweit Betriebsverfassungsnormen auch Inhalt und Abschluß seines Arbeitsverhältnisses bestimmen sollen, gestalten sie es als Inhalts- und Abschlußnormen normativ (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 S. 1 TVG). Schwieriger stellt sich die Rechtslage hinsichtlich Nichtorganisierter dar.

So wollen Nipperdey und Nikisch solchen Normen auch Rechtswirkungen gegenüber Außenseitern zuerkennen ²⁾. Hierbei soll der betriebsverfassungsrechtliche Charakter der Norm vorgehen, so daß für die parallele Inhalts- oder Abschlußnorm die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers ausreicht. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, da sie die verschiedene Normwirkung zwischen dem betrieblichen Rechtsverhältnis und dem Individualarbeitsverhältnis unberücksichtigt läßt ³⁾. Selbst wenn man davon ausgeht, daß eine solche gleichsam partielle Allgemeinverbindlichkeit durchaus de lege ferenda erwägenswert sein mag, so ist sie doch weder mit dem geltenden Recht noch mit dem Ausgangspunkt unseres

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 226.

2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 1. Hbd., S. 282; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 407.

3) Dietz, BetrVG, § 2 Rdz. 23.

Koalitionsrechts zu vereinbaren¹⁾.

II. Gestaltungsmöglichkeiten im Individualbereich

Die Geltung solcher Tarifnormen mit Wirkung für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer kann daher nur durch Gestaltungsmittel des Einzelarbeitsvertragsrechtes bewirkt werden. Hierbei ist zu unterscheiden, ob es sich um für den Außenseiter begünstigende oder belastende Regelungen handelt.

1. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz

Für begünstigende Tarifnormen, die den tarifgebundenen Arbeitnehmern als Inhaltsnormen Rechte gegenüber dem Arbeitgeber einräumen, folgt aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz²⁾, der den Arbeitgeber zur gleichmäßigen Behandlung

1) Dietz, BetrVG, § 2 Rdz. 23.

2) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist vom Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG und von der betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungspflicht (§ 75 BetrVG) streng zu unterscheiden. Vgl. auch BAGE 3, S. 180 ff.

aller Arbeitnehmer verpflichtet, daß diese Vorteile auch dem Nichtorganisierten gegenüber wirken¹⁾.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz dessen Geltungsgrund sich letztlich aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft ergibt, in der im Interesse der Gleichheit, gleichmäßig verfahren werden muß, bedeutet aber nicht schematische Gleichmacherei²⁾, sondern verlangt nur, daß wirklich Gleiches gleich

-
- 1) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 58; a.A. Richardi, Kollektivgewalt, S. 237, der die Rechtswirkung von Solidarnormen gegenüber Außenseitern mit dem Rechtsinstitut des Vertrages zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) begründet. Auch können die Tarifpartner seiner Ansicht nach diese Außenseiterwirkung nicht ausschließen, da sie bei der Gestaltung des betrieblichen Rechtsverhältnisses an den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 51 BetrVG 1972 (jetzt § 75 BetrVG) gebunden seien. Gegen diese Meinung bestehen die gleichen Bedenken wie gegen die von Biedenkopf vertretene Lehre von der betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Tarifpartner (vgl. oben dazu S. 49 ff.).
- 2) Hueck, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 424.

behandelt wird¹⁾. Verboten ist danach nur eine willkürliche Ungleichbehandlung, d.h. eine unterschiedliche Behandlung gleichliegender Fälle aus unsachlichen oder sachfremden Gründen²⁾. Daraus folgt, daß nicht jede Ungleichbehandlung von tarifgebundenen Arbeitnehmern und Außenseitern unzulässig ist. Entscheidend ist vielmehr der Einzelfall. So wird vor allem bei materiellen Arbeitsbedingungen, wie z.B. der Frage der Lohngestaltung, eine Differenzierung von Organisierten und Nichtorganisierten nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, da hier der Arbeitgeber nicht nach allgemeinen Regeln verfährt, sondern eine individuelle Behandlung des einzelnen Arbeitnehmers vorzieht³⁾. In all diesen Fällen macht der Arbeitgeber von seiner Vertragsfreiheit Gebrauch, die ihn berechtigt den Lohn frei und auf die persönlichen Verhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers abgestimmt zu vereinbaren. Auch kann ihm nicht entgegengehalten werden, daß jeder Arbeitnehmer bei gleicher Leistung auch gleichen Lohn verlangen könne, denn für die Lohnbemessung kann die Leistung nicht allein entscheidend sein⁴⁾.

Anders dürfte jedoch in den Fällen, wie etwa Rege-

1) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 506; Hueck, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 420.

2) Hueck, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 424.

3) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 508.

4) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 509.

lungen des betrieblichen Arbeitsablaufes, z.B. Pausen, zu entscheiden sein, die sich im Betriebsbereich in Kenntnis aller Arbeitnehmer vollziehen. Hier wäre eine unterschiedliche Behandlung eine Diskriminierung, die mit Recht und Billigkeit nicht zu vereinbaren wäre, und daher von Außenseitern nicht hingenommen werden müßte ¹⁾.

Diese Form der Außenseiterwirkung, die sich aus dem Einzelarbeitsvertrag ergibt und sich somit außerhalb der Tarifmacht der Sozialpartner vollzieht, kann daher von den Tarifparteien auch nicht ausgeschlossen werden. Durch betriebsverfassungsrechtliche ebenso wie durch betriebliche Tarifnormen wird der Arbeitgeber lediglich in seinem Recht zur freien kollektivbestimmten Betriebsgestaltung gebunden, nicht jedoch von arbeitsvertraglichen Pflichten gegenüber nichtorganisierten Arbeitnehmern befreit ²⁾.

2. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers

Ebenso sind Betriebsverfassungsnormen mit Ausstrahlung auf das Individualarbeitsverhältnis denk-

1) Lieb, RdA 1967, S. 441 (447).

2) Richardi, Kollektivgewalt, S. 236 f.; Wagnitz, Die personellen Grenzen, S. 59.

bar, die nicht nur Vergünstigungen für den einzelnen Arbeitnehmer mit sich bringen. Auch hier stellt sich die Frage, welcher dogmatische Weg, die Notwendigkeit betriebseinheitlicher Regelung vorausgesetzt, diesen Tarifnormen arbeitsvertragliche Verbindlichkeit für Nichtorganisierte verleiht ¹⁾.

Einschlägig ist hier das Direktionsrecht des Arbeitgebers, das sich aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses ergibt. Danach verspricht der Arbeitnehmer nicht einzelne bestimmte Arbeitsleistungen, sondern stellt sich dem Arbeitgeber zur Verfügung, damit dieser von der Arbeitskraft Gebrauch macht ²⁾.

Jedoch besteht dieses Weisungsrecht des Arbeitgebers, das den konkreten Inhalt der Arbeitspflicht festlegt, nicht schrankenlos. So wird es auch durch tarifvertragliche Normen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen in der Weise beschränkt ³⁾,

1) Vgl. auch Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 60.

2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 255.

3) Eine Beschränkung des Direktionsrechts erfolgt auch durch Gesetz, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrages, sofern dort die näheren Einzelheiten der Arbeitsleistung festgelegt sind.
Vgl. auch Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 158.

daß der Arbeitgeber gegenüber der Belegschaft, also im betrieblichen Rechtsverhältnis, in seinem Recht zu grundsätzlich freier Betriebsgestaltung an diese Tarifnormen gebunden ist. Das heißt jedoch nicht, daß der Arbeitgeber nicht in bestimmten Einzelfällen abweichende Abmachungen treffen kann. Vielmehr soll diese Bindung des Arbeitgebers nur verhindern, daß er nicht eine andere Betriebsgestaltung verwirklicht ¹⁾. Demzufolge erhalten Betriebsverfassungs- und Betriebsnormen mit Doppelcharakter durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers Rechtsgeltung auch gegenüber Außenseitern. Diese sind aufgrund ihrer Gehorsamspflicht, die das Gegenstück zum Direktionsrecht des Arbeitgebers darstellt, verpflichtet, den Weisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten ²⁾. Jedoch ist auch bei diesen einseitigen Anordnungen des Arbeitgebers gegenüber Außenseitern zu beachten, daß dadurch nicht die tarifmäßige Gestaltung betriebseinheitlicher Angelegenheiten unmöglich gemacht wird, sonst sind die Tarifpartner, aber auch der Betriebsrat berechtigt, die Wiederherstellung der tarifmäßigen Ordnung zu verlangen ³⁾.

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 237.

2) Hueck, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 238; vgl. auch Schulz, Betriebsnormen, S. 131, für den die Gehorsamspflicht nur Ausfluß der Treupflicht des Arbeitnehmers ist, die das Gegenstück zum Direktionsrecht des Arbeitgebers darstellt.

3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 237.

III. Ergebnis

Betriebsverfassungsnormen, ebenso Betriebsnormen, die den Arbeitnehmern Rechte gewähren bzw. Pflichten auferlegen, regeln als Inhalts- oder Abschlußnormen nur die Arbeitsverhältnisse der tarifgebundenen Arbeitnehmer. Nichtorganisierte Arbeitnehmer werden von betriebsverfassungsrechtlichen oder betrieblichen Tarifnormen nur insoweit verpflichtet bzw. berechtigt, als das Direktionsrecht des Arbeitgebers bzw. der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz reicht ¹⁾.

1) So auch Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 61.

5. Abschnitt

Das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsverfassung

In welchem Umfang betriebsverfassungsrechtliche Fragen Inhalt von Tarifverträgen sein können, hängt vor allem davon ab, ob das Betriebsverfassungsgesetz eine verbindliche und erschöpfende Regelung darstellt. Welche Bedeutung diese Frage nach der zwingenden Natur der Betriebsverfassung für die vorliegende Untersuchung hat, zeigt insbesondere die Zielsetzung solcher Rechtsnormen. Danach schaffen sie die Voraussetzungen, um die Repräsentanten der den Betrieb angehörenden Arbeitnehmer an ihrer Regelung zu beteiligen. Um diesen Zweck zu erfüllen, bringen sie die Organisation der Belegschaft und die Beteiligung ihrer Vertreter an der Ordnung betrieblicher Angelegenheiten unter die Normensetzung der Tarifvertragsparteien¹⁾. Eine zu weitgehende Unterordnung unter die Rechtsetzungsgewalt der Sozialpartner würde jedoch früher oder später zu Konflikten zwischen den nichtorganisierten Arbeitnehmern und der Gewerkschaft führen²⁾. Denn wollte man den Tarifvertragsparteien gestatten, durch Tarifvertrag die Betriebsvertretung zu regeln und für sie eine umfassende Zuständigkeit innerhalb der Betriebsverfassung zu begründen, so würde der

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 245.

2) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 276.

einzelne Arbeitgeber auf der Betriebsebene den Regelungsansprüchen der Gewerkschaften unterworfen, ohne sich diesen mit den Mitteln des überbetrieblichen Kollektivrechts, durch Zusammenschluß zu einer Koalition und durch Arbeitskampf, zur Wehr setzen zu können¹⁾. Hieraus und aus der Grundvorstellung des kollektiven Arbeitsrechts dem Verbandsprinzip folgt, daß die Tarifpartner die Betriebsverfassung nicht beliebig gestalten können²⁾.

A. Stellt das Betriebsverfassungsgesetz eine abschließende Regelung dar?

I. Meinungsstand

Geht man vom heutigen Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung aus, so stehen sich im wesentlichen zwei Ansichten gegenüber. Die eine, die neuerdings auch von Richardi³⁾ vertreten wird, geht von einer abschließenden Gestaltung der Betriebsverfassung aus⁴⁾. Für sie kann die durch das Gesetz umschriebene Repräsentation der Belegschaft durch den Betriebsrat weder

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 245 f.

2) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 319; Richardi, Kollektivgewalt, S. 246.

3) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 38.

4) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 538; Bötticher, SAE 1965, S. 12 ff.; Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1333 f.; Walter, BB 1953, S. 89 (90); Nikisch, RdA 1964, S. 305 (307); ders., Arbeitsrecht, Bd. III, S. 31; Richardi, Kollektivgewalt, S. 247.

durch eine Vereinbarung zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber noch durch einen Tarifvertrag geändert werden. Danach sind vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende Regelungen unzulässig und damit unwirksam, soweit sie nicht ausdrücklich zugelassen sind. Das bedeutet allerdings nicht, daß die Mitbestimmungsrechte nicht konkretisierend ausgestaltet werden können. Jedoch müssen die vom Gesetz gezogenen Grenzen eingehalten werden ¹⁾.

Demgegenüber steht die wohl in Literatur und Rechtsprechung noch herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß betriebsverfassungsrechtliche Grundsätze, die das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Belegschaft regeln, einer Erweiterung durch Tarifvertrag fähig sind ²⁾. Allerdings

1) Dietz, BetrVG, § 49 Vorbem. Rdz. 36.

2) Däubler, das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 361 ff., 366; Fitting-Auffarth, BetrVG, § 1 Rdz. 45; Hueck, Probleme des Mitbestimmungsrechtes, S. 18; Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 64; Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 ff.; Herschel, Verhandlungen des 46. DJT, Bd. II Teil D, S. 7 (31 f.); Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 74; Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 122; Schlessmann, DB 1952, S. 1088 f.; Schwendy, Abänderbarkeit, S. 17 f., 38 f., 45 ff.; BAG AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG 1952; BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB (Akkordlohn); BAG AP Nr. 1 zu § 184 BGB.

findet die betriebsverfassungsrechtliche Regelungsbefugnis der Tarifpartner ihre Grenze an absolut zwingenden Vorschriften des BetrVG ¹⁾. Dabei ist die Frage nach der Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsätze nicht generell zu beantworten, sondern eine endgültige Antwort läßt sich immer nur dadurch finden, daß im einzelnen festgestellt wird, welche einzelnen Bestimmungen des BetrVG zwingend in dem Sinne sind, daß sie eine abweichende tarifvertragliche Regelung ausschließen ²⁾.

1. Argumente für eine abschließende Gestaltung
der Betriebsverfassung

a. Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Gesetzes

In dem Streit um die zwingende Natur des Betriebsverfassungsgesetzes geht es in erster Linie darum, ob nicht schon Entstehung und Wortlaut des BetrVG den Willen des Gesetzgebers, eine zwingende abschließende Regelung zu treffen, zum Ausdruck bringen.

-
- 1) Statt vieler Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1333 f. mit weiteren Literaturhinweisen.
2) So etwa Brandner, AuR 1958, S. 359 (363 f.); Hueck, Probleme des Mitbestimmungsrechtes, S. 17; ders., BB 1952, S. 925 (926); Schwendy, Abänderbarkeit, S. 5 f.

So wollen zahlreiche Autoren den abschließenden Charakter des Betriebsverfassungsgesetzes bereits aus dessen Entstehungsgeschichte herleiten ¹⁾. Dabei verweisen sie vor allem auf den Kompromißcharakter des Gesetzes ²⁾, das erst nach langen und heftigen Meinungskämpfen zwischen den Sozialpartnern und innerhalb der gesetzgebenden Körperschaften zustandegekommen ist. Auch sollte der politische Streit um die tarifliche Abänderbarkeit der Betriebsverfassung mit diesem Gesetz beendet werden. Was auch daraus ersichtlich sei, daß bei den parlamentarischen Beratungen zum BetrVG 1952 zwei Anträge abgelehnt worden seien, die das Recht der Tarifpartner zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen ausdrücklich sichergestellt wissen

-
- 1) Galperin, BB 1960, S. 453 (457); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 538; Nikisch, RdA 1964, S. 305 (307); Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II 2, Hbd., S. 334; für das BetrVG 1972 vor allem Buchner, AG 1971, S. 135 (139); ders., AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen; zum gesamten Problemkreis vgl. auch Ritzer, Die Erweiterung, S. 26 ff.
 - 2) Dies gilt für das BetrVG 1972 ebenso wie für das BetrVG 1952; vgl. auch Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Vorbem. Rdz. 12; gegen eine Erweiterung durch Betriebsvereinbarung auch Hasselkus, Wirkung und zulässiger Umfang von Abschlußnormen, S. 33 ff.

wollten¹⁾. Schließlich habe der Gesetzgeber mit dem Erlass des BetrVG einen Teil unserer Wirtschaftsverfassung und damit die Staatsverfassung selbst geregelt. Diese Grundlagen zu formen, sei jedoch ausschließlich die Angelegenheit der gesetzgebenden Gewalt und könne niemals Sache der unmittelbar Beteiligten, d.h. der Tarifpartner allein sein²⁾.

Die gleiche Ansicht wird in der Literatur auch teilweise mit Hilfe des Gesetzestextes begründet³⁾. So wird ausgeführt, daß sich aus den im BetrVG ausdrücklich geregelten Fällen (§§ 3, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4, 76 Abs. 8, und 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG), die eine vom gewöhnlichen Betriebsverfassungsrecht abweichende oder ergänzende Ordnung der betrieblichen Angelegenheiten vorsehen, ergebe, daß eine weitere Abänderung nicht möglich sei. Denn wäre es generell zulässig, daß durch

-
- 1) Vgl. dazu Walter, BB 1953, S. 89 (91). In § 1 BetrVG sollten die Worte "nach Maßgabe dieses Gesetzes" gestrichen werden (vgl. Meissinger, BetrVG, § 1 Rdz. 8). Außerdem sollte dem Gesetz der folgende § 89 a eingefügt werden: Das Recht der Tarifvertragsparteien zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen durch Tarifvertrag bleibt unberührt.
 - 2) Walter, BB 1953, S. 89 (91); ähnlich Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 334.
 - 3) So etwa Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 537 ff.; Walter, BB 1953, S. 89 (91); Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1334; Säcker, ZFA 1972 Sonderheft, S. 41 (47); Buchner, AG 1971, S. 135 (139).

Tarifvertrag von den allgemeinen Normen des BetrVG abgewichen werden könnte, so wäre es überflüssig gewesen, die einzelnen Fälle, in denen eine tarifliche Abweichung zulässig ist, im Gesetz hervorzuheben. Aus der Ermächtigung zu tariflichen Abweichungen in bestimmten Einzelfällen ergebe sich, daß in den übrigen Fällen eine solche Ermächtigung nicht bestehe ("argumentum e contrario") und die Aufzählung der einzelnen Abänderungsbefugnisse erschöpfend sei ("enumeratio ergo limitatio")¹⁾.

Ähnlich argumentiert auch Müller²⁾, wenn er davon ausgeht, daß die oben genannten tariflichen Gestaltungsbefugnisse, durch die neue tarifvertragliche Kompetenztatbestände geschaffen werden, systematisch gesehen, über den Rahmen des Betriebsverfassungsrechtes im engeren Sinn hinausgehen, und daraus die Schlußfolgerung zieht, daß nur in diesen Ausnahmefällen von der zwingenden Kraft des Gesetzes abgesehen werden könne und nur insoweit Fragen des Organisationsrechts der Gestaltungsmacht der Tarifvertragsparteien unterworfen seien.

b. Das Betriebsverfassungsgesetz als Organisationsgesetz

Weiter wird gegen eine Abänderungsmöglichkeit, insbesondere von Nikisch vorgebracht, daß das

1) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 539.
2) Müller, ZFA 1972, S. 213 (220).

BetrVG ein Organisationsgesetz sei¹⁾. Als solches organisiere es nicht nur die Betriebsräte, sondern vor allem und in erster Linie die Betriebe, indem es ihnen eine Verfassung gebe, durch welche die Alleinherrschaft des Arbeitgebers durch die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats beschränkt werde²⁾. Daher gehören zur Organisation nicht nur die Regeln, die die Bildung, Zusammensetzung und Geschäftsführung des Betriebsrates festlegen, sondern auch diejenigen nach denen die Betriebsräte tätig zu werden haben, so die Festlegung ihrer funktionellen Zuständigkeit. Demzufolge müsse der Grundsatz, das organisatorische Bestimmungen des BetrVG keiner Änderung zugänglich seien³⁾, auch im Bereich der Beteiligungsrechte und damit für die gesamte Betriebsverfassung Geltung haben⁴⁾.

c. Die Gefahr von Arbeitskämpfen

Vielfach wird als Begründung für den abschließenden Charakter der Betriebsverfassung angeführt,

-
- 1) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 352; ders., RdA 1964, S. 305 (307); ähnlich auch Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1334; Böttcher, SAE 1965, S. 14 ff.; so auch neuerdings Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 112.
 - 2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 352.
 - 3) Wohl herrschende Meinung, vgl. statt vieler Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 39.
 - 4) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 352.

daß die Abänderung der Beteiligungsrechte durch Tarifvertrag, wenn man sie grundsätzlich für zulässig hielte, auch im Wege des Arbeitskampfes durchgesetzt werden könnte ¹⁾. Das aber könne nicht Meinung des Gesetzgebers gewesen sein und würde dem Sinn des BetrVG zuwiderlaufen, daß die Streitigkeiten um die Mitbestimmung zwischen den Tarifpartnern fortgeführt oder jederzeit wieder aufgenommen werden könnten, da darin eine ständige Bedrohung des Arbeitsfriedens läge ²⁾.

2. Argumente für die dispositive Natur der Betriebsverfassung

a. § 2 Abs. 3 BetrVG "die Rechte der Tarifvertragsparteien bleiben unberührt"

Die heute wohl noch herrschende Meinung geht davon aus, daß das BetrVG grundsätzlich tarifvertragsdispositiv sei ³⁾. Als Begründung für ihre Ansicht nimmt sie die §§ 1 TVG, 2 BetrVG in Anspruch.

1) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 353; Walter, BB 1953, S. 89 (91).

2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 353; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 539; vgl. auch Kraft, GK-BetrVG, Anm. 19, vor § 92, der mit diesen Argumenten eine Erweiterung der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten durch Tarifvertrag ablehnt.

3) Vgl. oben S. 71, Fußnote 2.

Ausgangspunkt ihrer Argumentation ist § 1 TVG, der ausdrücklich vorsieht, daß durch Tarifvertrag betriebsverfassungsrechtliche Normen geschaffen werden können. Diese Bestimmung sei weder durch das BetrVG 1952 noch durch das BetrVG 1972 aufgehoben worden. Vielmehr bestimmt § 2 Abs. 3 BetrVG, daß die "Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigung der Arbeitgeber durch dieses Gesetz nicht berührt" werden. Damit sei aber klargestellt, daß den Tarifvertragsparteien durch den Erlaß der aufeinanderfolgenden Betriebsverfassungsgesetze die Zuständigkeit zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen nicht genommen worden sei ¹⁾.

Auch fehle im BetrVG eine Vorschrift, die ähnlich wie § 78 PersVG ausdrücklich bestimmt, daß das Personalvertretungsrecht nicht durch Tarifvertrag abweichend vom PersVG geregelt werden kann. Hätte das BetrVG dasselbe anordnen wollen, so wäre eine ausdrückliche Bestimmung wegen § 2 Abs. 3 BetrVG unbedingt nötig gewesen ²⁾.

B. Art. 9 Abs. 3 GG, eine Entscheidung für den dispositiven Charakter der Betriebsverfassung

Für eine Abänderbarkeit des BetrVG durch Tarifvertrag spricht sich auch Schwendy aus ³⁾. Seine Ansicht begründet er mit dem

-
- 1) Hueck, Probleme des Mitbestimmungsrechtes, S. 17; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 304; Brandner, AuR 1958, S. 359; (363); Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354, ff.; Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 265; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 71.
 - 2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 304; Brandner, AuR 1958, S. 359 (363).
 - 3) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 74 ff., 99, 121 f.

Inhalt des Art. 9 Abs. 3 GG. Danach gewährt Art. 9 Abs. 3 GG den Tarifvertragsparteien die Tarifautonomie, zu deren sachlichen Bereich auch die Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen gehöre. Damit sei jede Einschränkung in diesem Bereich, auch durch eine gesetzliche Regelung der Materie, von vornherein verfassungswidrig. Es sei denn, daß allgemeine verfassungsrechtliche Erwägungen, nach denen auch im Schutzbereich der Grundrechte ausnahmsweise gesetzliche Regelungsmöglichkeiten bestehen, eine Einschränkung der Tarifautonomie zulassen ¹⁾. Das BetrVG könne deshalb verfassungskonform nur dahin ausgelegt werden, daß es tarifvertragsdispositiv sei ²⁾.

II. Stellungnahme

Wie die oben aufgeführte Darstellung des Meinungsstandes zeigt, steht die wohl noch herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß das BetrVG tarifvertragsdispositiv ist. Es soll daher im folgenden untersucht werden, inwieweit die vorgetragenen Argumente diese Ansicht zu stützen vermögen. Folgt man ihr, so soll weiterhin geklärt werden, ob generell Abweichungen vom BetrVG möglich sind, oder ob darüber von Fall zu Fall zu entscheiden ist.

1. Die historische Entwicklung und der Wortlaut des Gesetzes

Es trifft zwar zu, daß bei den Beratungen des BetrVG 1952 die beiden erwähnten Anträge abgelehnt worden sind.

1) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 99.

2) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 121 f.; ähnlich auch Herschel, Verhandlungen des 46. DJT, Bd. II, Teil D, S. 7 (31 f.).

Da dies jedoch ohne nähere Aussprache geschah, können hierfür verschiedene Gründe maßgebend gewesen sein ¹⁾. So ist es möglich, daß man eine Bestimmung wie § 99 a des Entwurfes im Hinblick auf § 2 BetrVG 1952 für überflüssig hielt, oder die vorgeschlagene Vorschrift als eine zum Tarifrecht gehörende Norm ansah und deshalb nicht in das BetrVG aufnahm ²⁾.

Was auch immer der Grund für die Ablehnung gewesen sein mag, so läßt sich daraus aber nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß § 1 TVG durch Inkrafttreten des BetrVG in einem sehr wesentlichen Bereich geändert werden sollte ³⁾. Ebenso können die widerstreitenden Grundanschauungen beim Zustandekommen des BetrVG nicht zur Lösung dieses Problems herangezogen werden, denn die Tatsache, daß das Gesetz als Kompromiß zu werten ist, besagt nichts über seine kollektivvertragliche Unabdingbarkeit ⁴⁾.

Zum gleichen Ergebnis kommt man aber auch, wenn man die Entstehungsgeschichte des BetrVG 1972 betrachtet. Zwar ließe sich folgende Äußerung während der Beratungen des Gesetzes im Bundestag für die zwingende Natur anführen:

1) Wrede, Schaffung, S. 4; Pöschke, AuR 1965, S. 257 (259).

2) Hueck, BB 1952, S. 925 (926).

3) Wrede, Schaffung, S. 4; Pöschke, AuR 1965, S. 257 (259); Ritzer, Die Erweiterung, S. 31.

4) Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 115; LAG Berlin, SAE 1965, S. 12 (14).

"Die Vorlage ist in der vorgelegten Fassung ein Kompromiß ... Das Gesetz soll nicht gegen den Willen des Gesetzgebers in seinem Inhalt durch die Hintertür von Tarifverträgen geändert werden. Es ist daher gegenüber dem Vorentwurf eine Klarstellung erfolgt, die tarifliche Regelungen nur insoweit zuläßt, als sie im Gesetz im Einzelfall konkret angesprochen sind."¹⁾

Jedoch erfolgte diese Klarstellung in Wirklichkeit nicht. Vielmehr ergibt sich aus der Begründung zum Regierungsentwurf²⁾, daß diese Frage offenbleiben sollte. Es mag daher insoweit von einer offenen, geplanten Regelungslücke gesprochen werden³⁾. Die jedoch weder in die eine (zwingende Natur der Betriebsverfassung) noch in die andere Richtung (dispositiver Charakter des BetrVG) eindeutige Schlüsse zuläßt⁴⁾.

Auch kann der Umkehrschluß aus den Öffnungsklauseln der §§ 3, 38 Abs. 1 S. 3, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4, 72 Abs. 4, 76 Abs. 8, 102 Abs. 6, und 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG zugunsten tarifvertraglicher Regelungen, nicht die zwingende Natur des gesamten BetrVG begründen. Die §§ 3, 38 Abs. 1 S. 3, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4, 72 Abs. 4,

1) BT-Protokoll/6. Wahlperiode S. 8667.

2) BT-Drucksache VI/1786 S. 36.

3) Säcker, ZFA 1972 Sonderheft, S. 41 (46 f.).

4) Vgl. dazu Thiele, GK-BetrVG, Einl. 113.

76 Abs. 8 und 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG gehören zum organisatorischen Bereich der Betriebsverfassung. Sie können nicht als Argument für den abschließenden Charakter des BetrVG dienen, denn was den organisatorischen Teil des BetrVG betrifft, geht die herrschende Meinung davon aus, daß Organisationsnormen über Errichtung, Zusammensetzung und Wahl der Arbeitnehmervertretungen weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung abdingbar sind ¹⁾. Es war daher notwendig, wie auch der Begründung des Regierungsentwurfs zum BetrVG 1972 zu entnehmen ist ²⁾, daß Abweichungsmöglichkeiten von den grundsätzlich zwingenden organisatorischen Vorschriften ausdrücklich festgelegt und klar umschrieben werden ³⁾.

Anders verhält es sich jedoch mit § 102 Abs. 6 BetrVG. Diese Vorschrift stellt den einzigen im Gesetz geregelten Fall dar, in dem die Erweiterung von Mitbestimmungsbefugnissen des Betriebsrates durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat möglich ist. Aber auch aus dieser Be-

1) Ritzer, Die Erweiterung, S. 19 ff.; Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 111; Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 39; Fitting-Auffarth, BetrVG, § 1 Rdz. 45; Säcker, ZfA 1972 Sonderheft, S. 41 (46); Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (365).

2) BT-Drucksache, VI/1786 S. 36.

3) Vgl. auch Buchner AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 a aa; ders., AG 1971, S. 135 (139); Fitting-Auffarth, BetrVG, § 3 Rdz. 1.

stimmung läßt sich nicht durch Umkehrschluß die Ansicht begründen, daß das BetrVG außerhalb seiner organisatorischen Vorschriften abschließend gestaltet sei¹⁾. Zwar hätte es nahegelegen auch die Abänderungsmöglichkeit durch Tarifvertrag zu erwähnen, um so die schon im alten Recht umstrittene Frage, die Öffnung des BetrVG zu Gunsten der Tarifvertragsparteien, zu klären²⁾. Jedoch ergibt sich aus den Materialien des Gesetzes, wie erwähnt, eindeutig, daß diese Frage offenbleiben sollte, so daß allein der Wortlaut des § 102 Abs. 6 BetrVG nicht

-
- 1) So etwa Säcker, ZFA 1972 Sonderheft, S. 41 (47), der aus den durch die §§ 38 Abs. 1 S. 3 und 102 Abs. 6 BetrVG geschaffenen allgemeinen Systemzusammenhängen, die eine Abänderung betriebsverfassungsrechtlicher Mitwirkungsrechte nur in zwei speziellen Fällen ausdrücklich zulassen, folgert, daß ansonsten eine Änderung der im BetrVG geregelten Beteiligungsrechte vom System her nicht möglich sei. Der Ansicht von Säcker kann hier schon deshalb nicht gefolgt werden, da § 38 Abs. 1 S. 3 BetrVG den Organisationsnormen zuzurechnen ist (vgl. Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 110) und es damit am systematischen Zusammenhang zwischen den beiden Bestimmungen fehlt.
 - 2) Vgl. auch Buchner AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b cc, der aus der Nichterwähnung des Tarifvertrages in § 102 Abs. 6 BetrVG den Schluß zieht, daß tarifliche Erweiterungen des Mitbestimmungsrechtes nicht möglich seien.

geeignet ist, die zwingende Natur der Betriebsverfassung insgesamt zu begründen. Es zeigt sich somit, daß das Gesetz selbst nicht zur Lösung des Problems der Abänderbarkeit des BetrVG herangezogen werden kann, da es einerseits lückenhaft ist und andererseits eine verifizierbare gesetzliche Wertung vermissen läßt¹⁾.

2. Das Betriebsverfassungsgesetz als Organisationsgesetz

Als Argument für die abschließende Gestaltung der Betriebsverfassung, kann auch nicht der Hinweis von Nikisch²⁾, das BetrVG sei als Organisationsgesetz unabdingbar, überzeugen. Untersucht man das BetrVG daraufhin so findet man, daß es im wesentlichen eine klare Trennung zwischen den Organisationsnormen und den Beteiligungsrechten getroffen hat. So werden die organisatorischen Fragen fast ausschließlich in den Teilen 1-3 geregelt, ausgenommen der §§ 76 Abs. 8, 106 ff., 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG, die mit den Beteiligungsrechten im 4. Teil des Gesetzes zu finden sind. Weiterhin übersieht Nikisch, wenn er alle kompetenzabgrenzenden Normen den Organisationsnormen zurechnet, daß hier zwei Bereiche zu unterscheiden sind. Soweit die Zuständigkeiten auf der Arbeitnehmerseite - zwischen Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat und Betriebsversammlung - gegeneinander abgegrenzt werden, handelt es sich um echte

1) Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 117.

2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 352; ders., RdA 1964, S. 305 (307).

Organisationsnormen, da diese Institutionen nebeneinander und unabhängig voneinander bestehen. Das Verhältnis zum Arbeitgeber liegt dagegen auf einer anderen Ebene, so daß der Schluß von dem einen Bereich auf den anderen nicht zwingend ist¹⁾.

Aber selbst wenn man mit Nikisch den Begriff der Organisationsnorm weiterfaßt und darunter das gesamte Betriebsverfassungsrecht versteht, ergibt sich daraus für die vorliegende Problemstellung noch keine Lösung. Vielmehr würde dadurch die Fragestellung nur in der Weise verlagert, daß nun gefragt werden müßte, inwieweit die so definierten Organisationsnormen zwingend seien²⁾. Denn Organisationsnormen haben entgegen der heutigen Meinung nicht immer zwingenden Charakter³⁾. Dies wird durch folgenden Vergleich mit dem Gesellschaftsrecht deutlich⁴⁾. So sind die Vorschriften des Aktiengesetzes grundsätzlich zwingend und lassen Abweichungen durch Satzungen nur insoweit zu, als dies ausdrücklich bestimmt ist (§ 23 Abs. 5 AktG). Anders dagegen § 45 GmbHG, der die Rechte der einzelnen Gesellschafter, soweit nicht gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, der Disposition durch Gesellschaftsvertrag unterstellt.

1) Ritzer, Die Erweiterung, S. 51 ff.

2) Ritzer, Die Erweiterung, S. 52.

3) Vgl. oben (Fußnote 1) S. 82.

4) Vgl. Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 112.

Damit ist klargestellt, daß sich allein durch eine umfassende Definition der Organisationsnormen, die das gesamte BetrVG einbezieht, noch nicht der abschließende Charakter der Betriebsverfassung erklären läßt.

3. Arbeitskämpfe um die Abänderung betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsätze

Eine andere Auslegung kann auch nicht die Furcht vor Arbeitskämpfen rechtfertigen¹⁾. Denn der Tatsache, daß bei der Ausübung der den Tarifvertragsparteien durch § 1 TVG eingeräumten Regelungsbefugnis Arbeitskämpfe möglich sind, kann als rechtspolitisches Argument, dem in erster Linie Zweckmäßigkeitserwägungen zugrundeliegen, für die Auslegung des BetrVG, angesichts der Neutralität der Rechtsordnung gegenüber dem Arbeitskampf und mangels eines Anhaltspunktes im Gesetz selbst, keine Bedeutung beigegeben werden²⁾. Vielmehr ist die Frage, ob das BetrVG zwingend oder abdingbar ist, bzw. inwieweit den Sozialpartnern Regelungsmacht zusteht, als Rechtsfrage völlig unabhängig davon zu beantworten, wie diese Rechtsetzungsgewalt im einzelnen ausgeübt werden kann. Inwieweit der Staat Rechtsetzungsmacht verliehen hat, ist allein durch Auslegung der in Frage kommenden Gesetze zu bestimmen³⁾.

Ist die Abänderung der Betriebsverfassung generell zulässig, so ist auch ein Arbeitskampf darum rechtmäßig. Es hieße daher die Dinge auf den Kopf stellen, wollte man die Möglichkeit, das BetrVG abzuändern,

1) Hueck, BB 1952, S. 925 (927); Pöschke, AuR 1965, S. 257 (261); Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 295; LAG Berlin, SAE 1965, S. 12 (14); Schwendy, Abänderbarkeit, S. 18 ff., 48 ff.

2) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 49.

3) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 50.

davon abhängig machen, auf welche Art und Weise konkrete Tarifverträge zustandekommen. Im übrigen kann das Mittel der Durchsetzung eines Rechts nicht über dessen Bestand entscheiden¹⁾.

4. Art. 9 Abs. 3 GG als Kernbereichsgarantie für ein Tarifvertragssystem

Legt man die oben aufgeführte herrschende Delegationstheorie²⁾ zugrunde, so kann der Ansicht von Schwendy³⁾, Art. 9 Abs. 3 GG spreche für die dispositive Natur der Betriebsverfassung, nicht gefolgt werden. Denn Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Betriebsverfassungsnormen ist danach nicht Art. 9 Abs. 3 GG, dieser gewährleistet nur den Kernbereich des Tarifvertragssystems⁴⁾, sondern das Tarifvertragsgesetz (§ 1 TVG). Daraus folgt, daß Art. 9 Abs. 3 GG für die Auslegung des BetrVG sinnvollerweise nicht herangezogen werden kann. Eine Lösung des Problems kann daher nur im Verhältnis zwischen Tarifvertragsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz gesucht werden.

Ebenso zu entscheiden wäre, wenn man davon ausgeht, wie teilweise in der Literatur getan, daß den Tarifvertragsparteien eine verfassungsrechtlich eingeräumte Normensetzungsprärogative zusteht⁵⁾.

1) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 19.

2) Vgl. oben S. 14 ff.

3) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 121 f.

4) Statt vieler BVerfGE 28, S. 295 (306).

5) So etwa Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 178 ff.; ders., Verhandlungen des 46. DJT, Bd. I/1, S. 111 f., 164 ff.; Säcker, Gruppenautonomie, S. 250 f.

Denn auch diese verfassungsrechtliche Regelungsprärogative würde sich keineswegs auf die betriebsverfassungsrechtliche Normensetzung erstrecken. Da bezüglich der §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 S. 2 TVG, aus dem Gesichtspunkt der negativen Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen¹⁾. Aus Art. 9 Abs. 3 GG läßt sich daher nicht herleiten, daß eine verfassungskonforme Entscheidung der Frage nach der tarifdispositiven Natur des BetrVG nur positiv ausfallen könne²⁾.

5. § 2 Abs. 3 BetrVG als ausdrückliche Gesetzesentscheidung zugunsten der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis aus § 1 TVG
-

Die Bedeutung des § 2 Abs. 3 BetrVG für die vorliegende Problemstellung kann nur im Zusammenhang mit § 1 TVG aufgezeigt werden. § 1 TVG weist den Tarifvertragsparteien eindeutig die Setzung von Betriebsverfassungsrecht zu. Zwar ist diese durch einfaches Gesetzesrecht erfolgte Zuständigkeitszuweisung beschränkbar³⁾, sie ist jedoch solange als gegeben anzusehen, bis sie durch ein Gesetz eingeschränkt wird.

- 1) Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen II 2; Richardi, Kollektivgewalt, S. 214 f.; Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 269 f.; vgl. auch zum gesamten Problemkreis oben S. 33 ff.
2) Thiele, GK-BetrVG, Einl. Anm. 116.
3) lex posterior de rogat legi priori.

Es muß daher im folgenden nach eindeutigen Hinweisen im BetrVG gesucht werden, die den Schluß zulassen, daß die Betriebsverfassung generell unabdingbar ist und damit den in § 1 TVG aufgestellten Grundsatz betriebsverfassungsrechtlicher Regelungsbe-
fugnis eingeschränkt hat. Dies hat umsomehr zu gelten, als in § 78 PersVG im Gegensatz zum BetrVG eindeutig geregelt ist, daß das Personalvertretungsrecht unabdingbar ist. Dem kann auch nicht von Dietz¹⁾ entgegengehalten werden, daß im Personalvertretungsrecht ein besonderer Grund für diese Regelung bestand, da es sich im Bereich des öffentlichen Dienstes weitgehend um öffentliche Rechte handle, die nicht durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gestaltet werden könnten. Denn würde man dieser Argumentation, kollektivvertragliche Regelungen seien im Personalvertretungsrecht nicht möglich, weil in Beamtenverhältnissen nicht aufgrund privatrechtlichen Kollektivvertrages eingegriffen werden könne, folgen, so hätte es nahegelegen, bei so eindeutiger Rechtslage, eine solche Vorschrift nicht in den Gesetzestext aufzunehmen. Sah sich der Gesetzgeber jedoch trotzdem zu einer solchen klarstellenden Bestimmung, die wie Dietz ausführt, nur etwas regelt, was sich von selbst versteht²⁾, veranlaßt, so kann das als Indiz dahingehend gewertet werden, daß das BetrVG abänderbar sei, da es, obgleich die Rechtslage hier keineswegs so klar ist, eine entsprechende Bestimmung nicht beinhaltet³⁾. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß daraus keine allzuweitreichenden Schlüsse für die Auslegung

1) Dietz, BB 1952, S. 969 (972).

2) Dietz, BB 1952, S. 969 (972).

3) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 36.

des BetrVG gezogen werden können, da es sich beim PersVG eben um ein anderes Gesetz handelt.

Nachdem sich gezeigt hat, daß § 78 PersVG für die Auslegung des BetrVG keine Bedeutung zukommen kann, muß von § 2 Abs. 3 BetrVG ausgegangen werden, wonach "die Aufgaben der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber nicht berührt werden". Aufgabe der Tarifvertragsparteien ist die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Tarifverträge. Wesentlicher Bestandteil dieser Regelungsbefugnis ist, wie sich aus § 1 TVG ergibt, die Rechtsetzung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen. Wenn aber die betriebsverfassungsrechtliche Normensetzungsbefugnis als Teil der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wesentliche Aufgabe der Sozialpartner ist, und eben diese Aufgabe durch § 2 Abs. 3 BetrVG nicht berührt werden soll, so kann § 2 Abs. 3 BetrVG nur dahingehend ausgelegt werden, daß die Rechtsetzungsgewalt der Tarifvertragsparteien hinsichtlich betriebsverfassungsrechtlicher Fragen weiter besteht und nicht durch BetrVG aufgehoben wurde ¹⁾.

Damit ist jedoch noch nicht endgültig die Frage beantwortet, inwieweit die Betriebsverfassung zwingender Natur ist. Denn der Fortbestand der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbefugnis aus § 1 TVG kann durchaus in seiner Ausübung durch die geschlossene Ordnung der Betriebsverfassung teilweise eingeengt werden. Wann dies der Fall ist, ist anhand der einzelnen Vorschriften des Gesetzes zu bestimmen.

1) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 37 f.; Thiel, Erweiterung der Beteiligungsrechte, S. 22 f.

Abschließend kann daher festgestellt werden, daß die Auslegung, das BetrVG habe abschließenden Charakter, mit § 2 Abs. 3 BetrVG nicht zu vereinbaren ist ¹⁾. Auch ließe ein solches Verständnis der Betriebsverfassung die Bestimmung des § 2 Abs. 3 BetrVG wenig sinnvoll erscheinen, wenn diese einerseits die Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien unberührt ließe, andererseits nicht wenigstens doch Indiz für ein grundsätzlich tarifvertragsdispositives BetrVG wäre ²⁾.

III. Ergebnis

Stellt man die gegensätzlichen Ansichten zur Frage der abschließenden Natur der Betriebsverfassung gegenüber, so sprechen die besseren Argumente für einen grundsätzlich tarifvertragsdispositiven Charakter des BetrVG. Weder Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Gesetzes, noch andere Gesichtspunkte (das BetrVG als Organisationsgesetz) können in Anbetracht des § 2 Abs. 3 BetrVG die gegenteilige Ansicht rechtfertigen. Auch die betriebsverfassungsrechtliche Regelungsbefugnis aus § 1 TVG ist, wie § 2 Abs. 3 BetrVG klarstellt, durch das BetrVG nicht aufgehoben worden. Inwieweit dieser betriebsverfassungsrechtlichen Normensetzungsbefugnis zwingende Vorschriften des BetrVG entgegenstehen, die

1) So auch Brandner AuR 1958, S. 359 (362); LAG Berlin, SAE 1965, S. 12 (13); Thiel, Erweiterung der Beteiligungsrechte, S. 25.

2) Vgl. auch Schwendy, Abänderbarkeit, S. 39.

trotz bestehender Regelungsmacht eine Abänderung verbieten, ist anhand der einzelnen Vorschriften zu untersuchen. Hinsichtlich der Organisationsnormen, die die Errichtung, Zusammensetzung und Wahl der betrieblichen Arbeitnehmervertretung betreffen, kann jedoch schon hier unter Hinweis auf die obigen Darlegungen mit der herrschenden Meinung ¹⁾ festgestellt werden, daß sie durch Tarifvertrag, soweit nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, nicht abgeändert werden können.

B. Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates durch Tarifvertrag

Befaßt man sich mit der Frage der Abänderbarkeit der Beteiligungsrechte des Betriebsrates durch Tarifvertrag, so ergibt sich, daß nach heutiger Meinung zumindest insoweit Einigkeit besteht, als eine kollektivvertragliche Einschränkung der Mitbestimmungs- und Mitwirkungsbefugnis des Betriebesrates für unzulässig

1) Vgl. statt vieler Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 39; ebenso oben S. 82.

gehalten wird¹⁾. Begründet wird diese Ansicht meistens damit, daß es sich bei diesen Vorschriften um zwingende Mindestbestimmungen handelt, die zum Nachteil der Arbeitnehmerschaft nicht eingeschränkt werden können.

Es soll daher im folgenden nur darauf eingegangen werden, inwieweit in den einzelnen Mitbestimmungsbereichen die Beteiligungsrechte des Betriebsrates einer Erweiterung durch Tarifvertrag fähig sind.

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 38; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 351; Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 64; Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 ff.; Fitting-Auffarth, BetrVG, § 1 Rdz. 45; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 73, BAG AP Nr. 9 zu § 56 Wohlfahrts-einrichtungen; ebenso auch Wiese, RdA 1968, S. 455 (457), der jedoch nicht auf den Mindestcharakter dieser Bestimmungen abstellt, sondern die diesen Vorschriften vom Gesetzgeber zugedachte Funktion ausschlaggebend sein läßt, die eine Einschränkung verbietet. A.A. wohl BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Akkordlohn; BAG AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG, wo bezüglich sozialer Angelegenheit ausgeführt wird, daß tarifvertragliche Regelungen dieser Angelegenheiten, bei denen der Betriebsrat mitzubestimmen hat, anders und insbesondere in einer gegenüber dem BetrVG erweiterten Art und Weise bestimmt werden können. Vgl. Dietz, RdA 1962, S. 390 (391), der aus dieser Formulierung auch auf die Zulässigkeit einer tarifvertraglichen Einschränkung schließt,

I. Argumente für und gegen eine Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates

Bevor nun zu den verschiedenen Mitbestimmungsbereichen im einzelnen Stellung genommen wird, soll zunächst grundsätzlich anhand der in der Literatur vertretenen Ansichten entschieden werden, inwieweit Beteiligungsrechte überhaupt durch Tarifvertrag erweitert werden können.

1. Das BetrVG als zwingendes öffentliches Recht

Die Auffassung vom öffentlich-rechtlichen Charakter des BetrVG wird vor allem von Dietz ¹⁾ und Molitor ²⁾ vertreten. Ausgangspunkt ihrer Überlegungen ist dabei, daß die Beteiligungsrechte der Belegschaft als Verband zustehen. Dieser Verband sei als Zwangsverband zu qualifizieren, der ohne den Willen seiner Mitglieder und ohne ihr Zutun, allein durch Gesetzesbefehl gebildet werden. Auch gehöre er als solcher von jeher dem öffentlichen Recht an ³⁾. Weiterhin sei auch das für das öffentliche Recht typische Über- und Unterordnungsverhältnis, zwischen der Belegschaft als solcher und dem einzelnen Mitglied gegeben. Denn der Betriebsrat als Organ bzw. Repräsentant der Belegschaft könne, ohne jede Rücksicht auf den Willen des Betroffenen, ausschließlich aufgrund gesetzlichen Rechts,

1) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz.15.

2) Molitor, Festschrift für Herschel, S. 105 ff.

3) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz. 17.

durch Abschluß von Betriebsvereinbarungen wesentlich in die Rechtsstellung des einzelnen eingreifen ¹⁾.

Vor allem aber sei entscheidend, daß es sich bei der Betriebsverfassung und bei den in ihrem Mittelpunkt stehenden Beteiligungsrechten der Arbeitnehmerschaft um eine Erscheinung handle, die im eminenten Sinn Teil unserer Wirtschaftsverfassung und damit unserer Staatsverfassung sei ²⁾.

Über die Schlußfolgerungen, die aus der Zugehörigkeit des BetrVG zum öffentlichen Recht gezogen werden, ist man sich jedoch nicht einig. So wird teilweise die Auffassung vertreten, eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte sei ausgeschlossen, wenn man die öffentlich-rechtliche Natur des BetrVG bejahe ³⁾. Andere wiederum treten einer solchen schematischen Betrachtungsweise mit dem Hinweis entgegen, daß das öffentliche Recht keineswegs generell zwingend sein müsse. Zwar seien dispositive Normen des öffentlichen Rechts die Ausnahme, so daß beim Vorliegen dispositiven Rechts eine Vermutung für dessen Zugehörigkeit zum Privatrecht spreche. Auf der anderen Seite aber könne aus dem Vorkommen zwingenden Rechts allein nicht auf die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht und umgekehrt geschlossen werden ⁴⁾.

1) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz. 18.

2) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz. 19.

3) Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (357).

4) Frey, RdA 1960, S. 89 (95); G. Hueck, Die Betriebsvereinbarung, S. 22.

2. Die Belegschaft eine juristische Teilperson mit beschränkter Rechtspersönlichkeit

Die Theorie von der beschränkten Rechtsfähigkeit der Belegschaft, die von Dietz ¹⁾ vertreten wird, sieht die Belegschaft als Trägerin der Beteiligungsrechte an. Ausgehend von der Annahme, daß es sich bei der Belegschaft um einen Zwangsverband des öffentlichen Rechts handle ²⁾, versteht sie diese als juristische Teilperson. Die Belegschaft sei in diesem Sinne nur beschränkt rechtsfähig. Sie könne demzufolge nicht möglicher Träger aller Rechte und Pflichten, sondern nur bestimmter Rechte und bestimmter Pflichten sein ³⁾. Welche Rechte und Pflichten ihr im einzelnen zustehen, bestimmt allein das Gesetz, das sie geschaffen hat. Nur das Gesetz umgrenze demnach ihre Rechtsfähigkeit. Außerhalb dieser sei der Verband als rechtliche Einheit nicht vorhanden, könne keine Rechte haben und überhaupt nicht rechtlich handeln. Demzufolge können dem Betriebsrat als Repräsentanten der Belegschaft über diesen Rahmen hinaus keine Rechte zugesprochen werden, weil er in diesem Bereich rechtlich, d. h. als solcher nicht vorhanden sei ⁴⁾.

1) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz. 3 ff.

2) Vgl. oben S. 94 f.

3) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz. 12.

4) Dietz, DB 1952, S. 969 (971).

Damit scheide auch eine Erweiterung der Beteiligungsrechte durch den Tarifvertrag aus. Denn die Möglichkeit des § 1 TVG betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu regeln, beziehe sich nicht auf eine Ausdehnung der Rechtsfähigkeit der Belegschaft und der Zuständigkeit des Betriebsrates, sondern bestehe nur in dem vom Gesetz vorgegebenen Rahmen¹⁾.

3. Die Erweiterung der Beteiligungsrechte unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

In der Diskussion um die Erweiterung der Beteiligungsrechte werden ferner auch verfassungsrechtliche Aspekte für die eine oder andere Ansicht angeführt. Es soll daher im folgenden die Bedeutung der Art. 2 und 14 GG für die vorliegende Frage untersucht werden.

a. Das Eigentumsrecht des Art. 14 GG

Die Gegner einer Erweiterung der Beteiligungsrechte führen vor allem Art. 14 GG als verfassungsrechtliches Argument ins Feld²⁾. Ausgangspunkt ist auch für sie, daß die durch das BetrVG getroffene Rege-

-
- 1) Dietz, DB 1952, S. 969 (971); ders., BetrVG, § 1 Rdz. 14.
 - 2) So etwa Walter, BB 1953, S. 89 (90); Horchem, Die Erweiterung, S. 93 f., 102 ff., Wiegand, Die Gestaltung, S. 70.

lung keine Beeinträchtigung des durch Art. 14 GG geschützten Privateigentums sei, sondern eine Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Grundrechtsinhabers gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG¹⁾. So vertritt Horchem²⁾ die Ansicht, daß eine kollektivvertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte unzulässig sei, da es sich dabei um eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums handeln würde, die gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dem förmlichen Gesetzgeber vorbehalten sei.

Eine andere Ansicht³⁾ hält ebenfalls jede kollektivvertragliche Erweiterung der Mitbestimmungsrechte für unzulässig, weil sie eine gem. Art. 14 Abs. 3 GG unerlaubte Enteignung darstelle. Enteignet werden dürfe aber nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes, das zugleich Ausmaß und Art der Entschädigung regelt, nicht aber durch Kollektivvertrag.

b. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gem. Art. 2 GG

Art. 2 Abs. 1 GG, der nach herrschender Ansicht⁴⁾ eine verfassungsmäßige Garantie der Vertragsfreiheit

- 1) So auch die h.M., vgl. statt vieler Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1323; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 79.
- 2) Horchem, Die Erweiterung, S. 93 f.; 102.
- 3) Walter, BB 1952, S. 89 (90); Wiegand, Die Gestaltung, S. 70.
- 4) Statt vieler Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 2 Abs. 1, Rdz. 53 mit weiteren Literaturhinweisen.

enthält, dient dagegen teilweise als Argument für eine Erweiterung ¹⁾. So wird ausgeführt, es sei nicht erkennbar, daß das BetrVG eine Einschränkung der Vertragsfreiheit in dem Sinne enthalte, daß die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates nicht über den im BetrVG gegebenen Rahmen hinaus erweitert werden könnten ²⁾. Auch müsse es dem Arbeitgeber unbenommen sein, seine Rechte freiwillig einzuschränken ³⁾.

II. Stellungnahme

1. Die Zugehörigkeit des BetrVG zum Privatrecht

Unabhängig davon, welcher der Schlußfolgerungen man innerhalb der Ansicht, das BetrVG sei zwingendes öffentliches Recht, den Vorzug gibt,

1) LAG Berlin, SAE 1965, S. 12 (14); Pöschke, AuR 1965, S. 257 (261 f.); Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 5 ff.

2) Pöschke, AuR 1965, S. 257 (261).

3) LAG Berlin, SAE 1965, S. 12 (14); vgl. auch Kraft, GK-BetrVG, Anm. 15 vor § 92, der dieses Argument zwar aufführt, jedoch nicht ausschlaggebend sein läßt.

kann schon der Ausgangspunkt dieser Auffassung nicht überzeugen.

a. Das BetrVG kennt keine Hoheitsträger

Voraussetzung für das Vorliegen öffentlichen Rechts wäre, wenn man von der herrschenden Subjektionstheorie¹⁾ ausgeht, daß ein Träger hoheitlicher Gewalt als solcher, d.h. in dieser seiner Eigenschaft an dem Rechtsverhältnis beteiligt ist. Die Betriebsverfassung kennt jedoch keinen Träger hoheitlicher Gewalt. Weder der Betriebsrat²⁾ noch die Belegschaft³⁾ sind dem einzelnen Arbeitnehmer übergeordnet.

So ist das "Amt" des Betriebsrats kein öffentlich-rechtliches, sondern ein privat-rechtliches Amt. Es ist nichts anderes als der Rechte- und Pflichtenkreis, der sich daraus ergibt, daß der Betriebsrat die Rechte der Arbeitnehmerschaft des Betriebes als Repräsentant ausübt. Derartige "Ämter" kennt auch das Privatrecht, wie die Beispiele des Testamentsvollstreckers, Vormunds und Pflegers zeigen⁴⁾. Soweit der Betriebsrat durch Betriebsvereinbarung in die Rechtstellung der Arbeitnehmer eingreifen kann, handelt es sich um den für das Kollektivrecht

-
- 1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 113 f.; vgl. auch dort die weiteren Theorien zur Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht.
 - 2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1097; Fabricius, ZgStW, Bd. 111, S. 354 (361).
 - 3) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1099; vgl. auch Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 12 ff.
 - 4) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1097; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 22.

typischen Sachverhalt, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen durch Gesamtvereinbarung der einzelvertraglichen Abmachung vorgeht. Auch aus der Tatsache, daß dadurch objektiv zwingendes Recht geschaffen wird, kann nicht geschlossen werden, daß ein Über- und Unterordnungsverhältnis im Sinne des öffentlichen Rechts vorliege. Wollte man gleichwohl eine Unterordnung der Arbeitnehmer annehmen, so müßte auch der Arbeitgeber, der die Betriebsvereinbarung zusammen mit dem Betriebsrat abschließt, als öffentlich-rechtliches Subjekt angesehen werden¹⁾. Dieses Ergebnis wäre jedoch absurd und wird daher auch von niemandem vertreten.

Da auch der Tarifvertrag nach ganz herrschender Meinung dem Privatrecht zugeordnet wird²⁾, wäre es unverständlich die Betriebsvereinbarung wegen eben desselben kollektivrechtlichen Eingriffs in die Einzelarbeitsverhältnisse als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren³⁾, zumal das dazu führen würde, daß über die Kompetenz zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen in § 1 TVG öffentliches Recht durch privatrechtlichen Vertrag geregelt werden könnte⁴⁾.

-
- 1) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1099.
 - 2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 185; Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 19 ff.; ähnlich im Ergebnis auch Richardi, Kollektivgewalt, S. 164 f.
 - 3) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1099; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 22.
 - 4) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 30.

b. Die Belegschaft ist keine Zwangsorganisation

Auch das Argument, bei der Belegschaft handle es sich um einen kraft Gesetzes errichteten Zwangsverband, ist nicht stichhaltig. Die Belegschaft des Betriebes besteht als tatsächliche Gemeinschaft ¹⁾ unabhängig vom BetrVG, das ihr lediglich eine bestimmte Rechtsstellung zuweist. Sie wird nicht durch das Gesetz geschaffen, sondern der einzelne Arbeitnehmer gehört ihr infolge seines freiwilligen Eintritts, durch den Abschluß des Arbeitsvertrages mit einem Arbeitgeber, an ²⁾. Gegen den Zwangsverband wie gegen die öffentlich-rechtliche Stellung der Belegschaft spricht auch die Tatsache, daß die Errichtung der Betriebsvertretungen und damit auch der Belegschaft als rechtlicher Einheit nicht erzwungen werden kann.

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 12; vgl. oben S. 51 ff.

2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1099; Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (361); vgl. Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 30; ders., Kollektivgewalt, S. 313 f., der davon ausgeht, daß die Zugehörigkeit zur Belegschaft kraft Gesetzes eintritt. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Arbeitnehmer aufgrund einer individuellen Willenseinigung mit dem Arbeitgeber in den Betrieb eingegliedert worden sei, denn diese enthalte nicht die individuelle Unterwerfung unter die betriebliche Rechtsetzung, sondern beziehe sich nur auf die Leitungsmacht des Arbeitgebers.

Ihre Gründung hängt nach dem BetrVG vom Willen der Mehrheit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer ab (vgl. § 17 BetrVG) ¹⁾.

c. Die Betriebsverfassung als Teil der Wirtschafts-
verfassung

Schließlich kann auch nicht der Hinweis von Dietz ²⁾, die Betriebsverfassung sei wesentlicher Teil unserer Wirtschafts- und damit Staatsverfassung, überzeugen. Dieses Argument mag unter Geltung des Art. 165 Weimarer Verfassung gerechtfertigt gewesen sein, sofern man diese Bestimmung als wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundentscheidung im Sinne einer Räteordnung verstand ³⁾. Eine dem Art. 165 Weimarer Verfassung vergleichbare Vorschrift enthält jedoch das Grundgesetz nicht. Insbesondere kann das Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat (Art. 20, 28 GG) nicht als Ersatz für Art. 165 Weimarer Verfassung in dem Sinne gewertet werden, daß ein Räte-system vergleichbarer Art Ziel der geltenden Verfassung ist. Aus dem Sozialstaatsprinzip lassen sich zwar Schlußfolgerungen auf die Wirtschaftsordnung als solche ziehen, so etwa auf die Notwendigkeit einer Regelung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer überhaupt. Das Grundgesetz

1) Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (361).

2) Dietz, BetrVG, § 1, Rdz. 19-20.

3) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1100; Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (363 ff.).

enthält aber keine Aussage darüber, in welcher Rechtsform (öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich) die Betriebsverfassung grundsätzlich oder in den Einzelheiten zu gestalten sei ¹⁾. So hilft auch der Hinweis auf die Zugehörigkeit zur Wirtschaftsverfassung nicht weiter, da wesentliche Bestandteile dieser, wie das Eigentum, Urteilsrecht und der Kündigungsschutz, sich allein nach privatrechtlichen Regeln bestimmen ²⁾.

d. Ergebnis

Abschließend kann daher festgestellt werden, daß das BetrVG eindeutig dem Privatrecht zuzuordnen ist.

2. Die Belegschaft als tatsächliche Gemeinschaft

Die Auffassung von Dietz ³⁾, nach der das Problem der Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates gleichbedeutend mit der Frage nach den Grenzen der "Rechtsfähigkeit der Belegschaft" und der "funktionellen Zuständigkeit des Betriebsrates" ist, kann aus mehreren Gründen nicht überzeugen.

Es ist zwar denkbar, daß das positive Recht eine

1) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1100.

2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 23.

3) Dietz, BetrVG, § 1 Rdz. 14; vgl. auch oben S. 96 f.

nichtrechtsfähige Personenvereinigung in bestimmten Fällen als rechtsfähig behandelt ¹⁾, dies muß jedoch als Ausnahme von der Regel im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommen ²⁾. Das BetrVG spricht jedoch nirgends von "der Belegschaft" oder "der Arbeitnehmergemeinschaft", sondern immer nur von den Arbeitnehmern. Auch enthält es sonst keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß den Arbeitnehmern in ihrer Gesamtheit eine - beschränkte - Rechtsfähigkeit zuerkannt werden sollte. Weiterhin müßte die Belegschaft selbst wenn sie nur mit Beschränkung auf die Beteiligungsrechte rechtsfähig wäre, eine körperschaftliche Verfassung haben, die ihr erlauben würde, einen Gesamtwillen zu bilden, der sie als rechtliche Einheit erscheinen ließe ³⁾. Die Belegschaft besitzt jedoch weder eine körperschaftliche Verfassung, noch hat sie "Autonomie", die sie berechtigen würde, ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzung zu regeln ⁴⁾. Schon aus diesen Gründen lehnt die herrschende Lehre die Theorie von der Teilrechtsfähigkeit mit Recht ab ⁵⁾.

1) Man denke an die OHG oder auch an den nicht-rechtsfähigen Verein (§ 50 Abs. 2 ZPO).

2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 15 f.

3) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 16.

4) Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 196 f.

5) Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (369); Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 55; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 199 f.; Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1086 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 15 f.; Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 5 ff.

Die Belegschaft muß vielmehr, wie schon an anderer Stelle ausgeführt, als tatsächliche Gemeinschaft qualifiziert werden ¹⁾, in deren Interesse der Betriebsrat, in Ausübung seines betriebsverfassungsrechtlichen Amtes, die Beteiligungsrechte wahrnimmt ²⁾.

Aber selbst wenn man der von Dietz vertretenen Ansicht folgen würde, wäre immer noch nicht ausgeschlossen, daß den Tarifvertragsparteien nicht etwa § 1 TVG die Möglichkeit eröffnete, diese "Rechtsfähigkeit" durch Vereinbarung betriebsverfassungsrechtlicher Normen zu erweitern. Denn wenn Dietz ausführt, "nur im Rahmen des Gesetzes" besteht die Rechtsfähigkeit der Belegschaft und die Handlungsfähigkeit des Betriebsrates, so erkennt er offenbar, daß auch durch § 1 TVG die "gesetzliche" Möglichkeit gegeben ist, durch Tarifvertrag betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu regeln. Diese gesetzliche Ermächtigung erlaubt soweit und solange die Setzung von Betriebsverfassungsnormen, als ihr nicht stillschweigende oder ausdrücklich widersprechende Bestimmungen des BetrVG entgegenstehen ³⁾.

1) Vgl. oben S. 51 ff.

2) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 19; vgl. auch Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 127, der davon ausgeht, daß der Betriebsrat in eigenem Namen und aus "eigenem", durch Gesetz zugewiesenen Auftrag, handle, ohne daß jedoch durch seine Rechtshandlungen die Belegschaft im juristischen Sinne der Stellvertretung berechtigt oder verpflichtet würde, ähnlich Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 485 f.

3) Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 62.

Damit kehren wir jedoch, nachdem sich aus dem Wesen der Belegschaft offenbar nichts gegen eine tarifvertragliche Erweiterung der Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte herleiten läßt, zum Ausgangspunkt unserer Fragestellung, der zwingenden Natur des BetrVG, zurück.

Es ist also weiterhin - unabhängig von der Rechtsnatur der Belegschaft und Betriebsrat - das BetrVG dahingehend zu untersuchen, inwieweit zwingende Gesetznormen eine Erweiterung verbieten ¹⁾.

3. Verfassungsrechtliche Aspekte

a. Art. 14 GG

Die Erweiterung der Beteiligungsrechte führt zu keinem Verstoß gegen Art. 14 GG, da die Voraussetzungen einer Enteignung nicht vorliegen. Unter Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG ist die Inanspruchnahme eines konkreten privaten Vermögensrechtes zu verstehen, die einem einzelnen oder mehreren einzelnen besondere Opfer zum Wohle der Allgemeinheit auferlegt, und zwar durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt. Durch die Beteiligungsrechte wird jedoch lediglich die innerbetriebliche Leitungsbefugnis des Arbeitgebers, die nicht in den Schutzbereich des Art. 14 GG fällt, eingeschränkt ²⁾. Es ist daher fraglich,

1) Vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 71; Fitting-Auffarth, BetrVG, § 1 Rdz. 45 f.

2) Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 105; vgl. auch Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 268, der selbst "überparitätische" Regelungen, die den Unternehmer weitgehend von der Geschäftsführung ausschließen als mit Art. 14 GG vereinbar ansieht, da selbst der Entzug aller "Herrschaftsbefugnisse" als solcher keinen Eingriff in den Wesensgehalt darstelle.

inwieweit durch Erweiterung der Mitbestimmungsrechte konkrete Vermögensrechte eingeschränkt werden und ob eine tarifliche Regelung dem einzelnen Arbeitgeber ein Sonderopfer auferlegt. Fest steht jedoch, daß der Tarifvertrag keinen zwangsweisen Eingriff, der für die Ent-eignung begriffswesentlich ist, darstellt ¹⁾. Denn die Tarifpartner verpflichten sich im Tarifvertrag frei-willig. Aus diesen Gründen aber folgt, daß die Er-weiterung der Mitbestimmungsbefugnisse, entgegen der Ansicht von Horchem ²⁾, keine Inhalts- und Schranken-bestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ist. Durch den Tarifvertrag wird nicht in das Eigentum von staatlicher Seite eingegriffen, sondern der Eigen-tümer selbst bzw. sein Vertreter (Arbeitgeberverband) verfügt privatrechtlich ³⁾.

b. Art. 2 Abs. 1 GG

Gegen die Zulässigkeit der Erweiterung der Beteiligungs-rechte spricht auch nicht Art. 2 Abs. 1 GG. Erstens ist die tarifliche Normsetzungsbefugnis, wie oben

1) Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (370);

Schwendy, Abänderbarkeit, S. 23.

2) Horchem, Die Erweiterung, S. 102.

3) Ritzer, Die Erweiterung, S. 79; Schwendy, Abänderbarkeit, S. 23; a.A. Thiel, Erweiterung der Beteiligungsrechte, S. 28, der in dem Einräumen gewisser Beteiligungsrechte für die Arbeitnehmer-schaft von Seiten des Gesetzgebers einen staatlichen Eingriff sieht. Im Ergebnis stellt jedoch auch für ihn Art. 14 Abs. 3 GG keine Begrenzung des Rechts der Koalition zur betriebsverfassungsrechtlichen Normensetzung dar.

ausgeführt ¹⁾, nicht durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt, sondern wird durch das spezielle Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet ²⁾. Zweitens würde das BetrVG, falls es eine zwingende Regelung beinhalten würde und nicht gegen andere Bestimmungen des GG verstieße, zur verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG gehören und damit eine zulässige Einschränkung bedeuten ³⁾.

4. Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß die bisherige Untersuchung zur Frage der Erweiterung der Beteiligungsrechte ergeben hat, daß die betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten des Betriebsrates, da keine allgemeinen Gesichtspunkte entgegenstehen, grundsätzlich durch Tarifvertrag erweitert werden können. Für welche Mitbestimmungsbereiche dieser Grundsatz nun im einzelnen Geltung hat, soll unter III. erörtert werden.

III. Die Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten

1) Vgl. oben S. 18 ff.

2) So Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 2 Abs. 1, Rdz. 53.

3) Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 573.

1. Inhalt und Umfang der Erweiterung der Zuständig- keiten des Betriebsrates im sozialen Bereich ---

a. Arten der Erweiterung

Diskutiert man die Möglichkeit der Erweiterung der notwendigen Mitbestimmung des Betriebsrates ¹⁾ in sozialen Angelegenheiten, so geschieht es immer im Zusammenhang mit der Frage nach den etwaigen Arten der Ausdehnung der diesbezüglichen Betriebsratszuständigkeiten. Dabei ist vor allem an zwei Erweiterungsmodalitäten zu denken. So könnte einmal eine Verstärkung der Beteiligungsform des Betriebsrates durch Tarifvertrag in der Weise vorge-
sehen werden, daß jede beabsichtigte Maßnahme des Arbeitgebers in sozialen Angelegenheiten der Zustimmung des Betriebsrates bedarf (echtes
Zustimmungsrecht). Zum anderen käme eine Er-
weiterung der in § 87 Abs. 1 BetrVG geregelten notwendigen Mitbestimmung, über die dort genannten Angelegenheiten hinaus, in Frage.

Was die Verstärkung der Beteiligungsform betrifft, so würde das auf ein Abbedingen des § 87 Abs. 2 BetrVG, wonach bei Nichteinigung der Betriebspartner

1) Bezüglich der freiwilligen Mitbestimmung, für die ein verbindlicher Spruch der Einigungsstelle nicht in Frage kommt, ist es unbedenklich, daß durch Tarifvertrag die Ausübung von Rechten des Arbeitgebers an die Zustimmung oder eine sonstige Mitwirkung des Betriebsrates geknüpft wird. Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 357; Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2 Hbd., S. 1402; Thiele, GK-BetrVG, § 87 Anm. 5.

die Einigungsstelle verbindlich entscheidet, hinauslaufen. Eine solche Ausdehnung der Betriebsratszuständigkeit ist jedoch unzulässig, da es sich bei § 87 Abs. 2 BetrVG unstreitig um eine Organisationsnorm zwingenden Charakters handelt¹⁾.

Im übrigen kommt in § 87 Abs. 2 BetrVG ein für das gesamte BetrVG grundlegendes Prinzip zum Ausdruck. Danach muß auch auf der Betriebsebene ein Ausgleichsmechanismus für die entgegengesetzten Interessen der Betriebspartner vorhanden sein; ähnlich dem Arbeitskampf auf der Tarifebene. Denn der Gesetzgeber konnte den Sozialpartnern auf der betrieblichen Ebene nur deshalb Autonomie verleihen, weil er zugleich einen Weg für den Ausgleich der widerstreitenden Interessen vorschrieb²⁾. Wollte man durch Tarifvertrag die Ausschaltung dieser "Schlichtungsinstanz" zulassen, so würde das zwangsläufig zu einer Gefährdung der sozialen Selbstverwaltung auf der betrieblichen Ebene führen und damit dem Willen des Gesetzgebers, eine Ausgleichsfunktion geschaffen zu haben, zuwiderlaufen³⁾.

Im folgenden soll daher die Frage der Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrats nur unter dem Gesichtspunkt der Ausdehnung der in § 87 Abs. 1 BetrVG geregelten Angelegenheiten erörtert werden.

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 254; Ritzer, Die Erweiterung, S. 89 f.; Wrede, Schaffung, S. 30; a.A. Thiel, Erweiterung der Beteiligungsrechte, S. 45.

2) Ritzer, Die Erweiterung, S. 90.

3) Ritzer, Die Erweiterung, S. 90; im Ergebnis ebenso Wrede, Schaffung, S. 30.

b. Meinungsstand

Da das Gesetz selbst keine klare Auskunft darüber gibt, ob der in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgeführte Katalog sozialer Angelegenheiten einer Erweiterung durch Tarifvertrag fähig ist, bestehen hinsichtlich dieser Frage in Literatur und Rechtsprechung heftige Meinungsverschiedenheiten¹⁾. Dabei stützen sich die verschiedenen Ansichten auf eine Vielfalt von Argumenten.

Die Gegner einer Erweiterungsmöglichkeit der notwendigen Mitbestimmung, unter ihnen vor allem Nipperdey, verweisen darauf, daß der Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG enumerativ und erschöpfend be-

1) Für eine Erweiterung des Katalogs der mitbestimmungspflichtigen sozialen Angelegenheiten: BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Akkordlohn; BAG AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG; Brecht, BetrVG, § 1 Rdz. 26 ff.; Dietz, BetrVG, Vorbem., § 49 Rdz. 36, Vorbem., § 56 Rdz. 6; Brandner, AuR 1958, S. 369 (362 f.); Fitting-Auffarth, BetrVG, § 1 Rdz. 46; Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung, S. 64; Hanau, RdA 1973, S. 281 (292); Hueck, BB 1952, S. 925 (928); ders., Probleme des Mitbestimmungsrechtes, S. 18; LAG Berlin, SAE 1965, S. 12 ff.; Poeschke, AuR 1965, S. 257 ff.; Thiel, Erweiterung der Beteiligungsrechte, S. 39; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 502 ff., der eine Erweiterung der zwingbaren Mitbestimmung nur in bestimmten Grenzen zulassen will; Säcker, ZFA 1972, Sonderheft S. 41 (47, 70), der jedoch deswegen geführte Arbeitskämpfe für unzulässig hält; Wiese, GK-BetrVG, § 87 Anm. 4 ff. Gegen eine Erweiterung: Buchner, AR-Blatttel (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b bb; ders., AG 1972, S. 135 (139); Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1402; Galperin, BB 1960, S. 453 (457); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 540; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 355 ff.; ders., RdA 1964, S. 305 (308); Richardi, Kollektivgewalt, S. 254 ff.; ders., in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 42.

stimmt sei¹⁾. Denn insoweit sei die Regelung des BetrVG, als ein zweiseitig zwingendes wirtschafts- und sozialverfassungsrechtliches Organisationsgesetz, das den politischen und sozialen Streit beenden sollte, vorbehaltlich der Normenprärogative der Tarifvertragsparteien gem. §§ 87 Abs. 1, 77 Abs. 3 BetrVG, einer Abänderung durch Tarifvertrag entzogen²⁾. Zum gleichen Ergebnis kommt auch Richardi³⁾, der den Katalog der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten in erster Linie deshalb für abschließend hält, weil eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechtes vorwiegend materielle Arbeitsbedingungen betreffen würde. Zwar stehe den Tarifvertragsparteien insoweit die Regelungsbefugnis zu, jedoch müssen sie diese selbst wahrnehmen und können sich nicht damit begnügen, den Betriebsrat mit der Befugnis auszustatten, eine betriebliche Regelung der materiellen Arbeitsbedingungen auch gegen den Willen des Arbeitgebers herbeizuführen⁴⁾.

Denn nur sie selbst könnten die ihnen zugewiesene

-
- 1) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1402; ebenso Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 540; Galperin, BB 1960, S. 453 (457); Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 357.
 - 2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1402.
 - 3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 256 f.; ders., in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 2 Rdz. 86, § 87 Rdz. 11.
 - 4) Richardi, Kollektivgewalt, S. 257; ebenso auch Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b bb.

Ordnungsaufgabe wahrnehmen. Es würde vielmehr die Friedensfunktion des Tarifvertrages beeinträchtigen, müßte der Arbeitgeber bei sämtlichen Angelegenheiten, die der Tarifvertrag nicht regelt oder den Betriebspartner vorbehält, mit einem Regelungsstreit auf der betrieblichen Ebene rechnen, der nur mit den dort gegebenen Mitteln geschlichtet werden könnte. Dieses Ergebnis stehe mit dem Grundgedanken des BetrVG derart in Widerspruch, daß nicht angenommen werden könne, das BetrVG habe dies ermöglichen wollen¹⁾.

Das BAG²⁾ als Befürworter einer Erweiterungsmöglichkeit dagegen hat schon in zwei Entscheidungen zu § 56 BetrVG 1952 (= § 87 BetrVG) aus der Fassung des Eingangssatzes dieser Bestimmung hergeleitet, daß der Kreis der sozialen Angelegenheiten, bei denen der Betriebsrat mitzubestimmen hat, anders und insbesondere in einer gegenüber dem BetrVG erweiterten Art und Weise bestimmt werden kann. Das Gericht folgerte dies aus der Stellung des Nebensatzes "soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht", vor den Worten "in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen". In einer späteren Entscheidung dagegen legte der erste Senat des BAG keinen Wert mehr auf den Satzbau des § 56 Abs. 1 BetrVG 1952, sondern stellte nur klar, daß die "tarifliche Regelung" von der § 56 Abs. 1 BetrVG 1952 spricht, nicht auf das Mitbestimmungsrecht zu beziehen ist, sondern daß es die dort genannten Angelegenheiten sind, deren tarifliche Regelung die notwendige Mitbestimmung des Betriebsrates

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 257.

2) BAGE 8, S. 112 (121); BAGE 8, S. 143 (153 f.); a.A. Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 502; Dietz, RdA 1962, S. 390 (391).

ausschließt ¹⁾. Als weiteres Argument für seine Ansicht führte das Gericht, ebenso wie einige Autoren in der Literatur, die beispielhafte Aufzählung in § 57 BetrVG 1952 (= § 88 BetrVG 1972) an ²⁾. Danach beweiße das in § 57 BetrVG 1952 (= § 88 BetrVG 1972) gebrauchte Wort "insbesondere", daß die dort aufgeführte Aufzählung nicht erschöpfend sei und demzufolge über die in dieser Bestimmung genannten Fälle hinaus den Abschluß von Betriebsvereinbarungen zulasse. Es bestünden daher keine Bedenken, daß durch Tarifvertrag die erzwingbaren Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates im sozialen Bereich über die Gegenstände des § 87 Abs. 1 BetrVG hinaus erweitert werden.

c. Stellungnahme

Stellt man die widerstreitenden Ansichten gegenüber, so ergibt sich, daß die angeführten Begründungen nur zum Teil überzeugen können. Denn wie schon oben dargelegt ³⁾, läßt sich, auch für die Frage nach der Erweiterung der Betriebsratszuständigkeit im Bereich der notwendigen Mitbestimmung allein durch grammatikalische Auslegung der §§ 87, 88 BetrVG keine Antwort finden, da diese Frage, ebenso wie im BetrVG 1952 offen bleiben sollte.

aa. Die notwendige und freiwillige Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

Die Lösung dieses Problems ergibt sich auch nicht aus der in diesem Zusammenhang meistens zitierten umfassenden funktionellen Zuständigkeit des Betriebsrates zur

1) BAGE 13, S. 31 (34) = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Akkord.

2) BAG AP Nr. 3 zu § 57 BetrVG; Brecht, BetrVG, § 1 Rdz. 29; Dietz, BetrVG, § 57 Rdz. 13; Fitting-Auffarth, BetrVG, § 1 Rdz. 46; Küchenhoff, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 57 BetrVG; ebenso Säcker, ZFA 1972, Sonderheft S. 41 (47,70).

3) Vgl. oben S. 79 ff.

Mitwirkung in sämtlichen sozialen Angelegenheiten ¹⁾. Zwar sind die Mitbestimmungsmöglichkeiten in diesem Bereich umfassend, da sie sich fakultativ auf alle sozialen Angelegenheiten erstrecken können. Insoweit kann auch § 88 BetrVG als Begründung herangezogen werden, dem dies eindeutig zu entnehmen ist ²⁾. Jedoch muß hier zunächst eindeutig zwischen der notwendigen und freiwilligen Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten unterschieden werden, bevor die Frage nach der Erweiterung der notwendigen Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 BetrVG beantwortet werden kann. Denn diese umfassende funktionelle Zuständigkeit kommt dem Betriebsrat nur im Rahmen des § 88 BetrVG zu, wonach grundsätzlich alle sozialen Angelegenheiten durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können ³⁾. Richardi ⁴⁾ hebt deshalb zu Recht hervor, daß die im Rahmen des § 88 BetrVG geltende umfassende funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrates, die den Abschluß freiwilliger Betriebsvereinbarungen nur in beiderseitigem Einverständnis von Arbeitgeber und Betriebsrat vorsieht, scharf von dessen Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG zu unterscheiden ist. Demgemäß kann auch nicht den Befürwortern einer Erweiterungsmöglichkeit der notwendigen Mitbestimmung ⁵⁾ gefolgt werden, die von der umfassenden funktionellen Zuständigkeit des Betriebsrates in § 88 BetrVG auf die Zulässigkeit einer Erweiterung der in § 87 Abs. 1 BetrVG geregelten Angelegenheiten schließen. Dies hat umso mehr zu gelten, als die funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrates sehr viel weiter reicht, als sein Mitbestimmungsrecht ⁶⁾.

1) Vgl. ganz allgemein dazu BAG AP Nr. 1 und Nr. 14 zu § 56 BetrVG; BAG AP Nr. 3 zu § 57 BetrVG; Fitting-Aufarth, BetrVG, § 1 Rdz. 46; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 355; Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 12; ders., Festgabe für von Lübtow, S. 755 (756).

2) Sacker, ZfA 1972, Sonderheft S. 41 (45).

3) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 88 Rdz. 5.

4) Richardi, Festgabe für von Lübtow, S. 755 (756); ders., in: Dietz-Richardi, BetrVG, Rdz. 6 vor § 87.

5) Vgl. oben S. 114 f.

6) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, Rdz. 6 vor § 87.

bb. Die Regelungen des notwendigen Mitbestimmungsrechts
gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG ist erschöpfend

Nachdem sich gezeigt hat, daß für die Frage der Erweiterung der notwendigen Mitbestimmung nicht auf die umfassende funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrats verwiesen werden kann, ist das einzige Argument der Befürworter einer Erweiterungsmöglichkeit hinfällig geworden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die notwendige Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten zwingend und erschöpfend ist. Für diese Ansicht sprechen in erster Linie die von Richardi ¹⁾ hervorgehobenen Gesichtspunkte. So können die eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechtes vorwiegend betreffenden materiellen Arbeitsbedingungen nur von den Tarifvertragsparteien selbst geregelt werden. Dies ergibt sich schon aus § 77 Abs. 3 BetrVG, der wie der Begründung des Regierungsentwurfes ²⁾ zu entnehmen ist, verhindern soll, daß der persönliche Geltungsbereich von Tarifverträgen auf einem anderen als den hierfür vorgesehenen Weg, der Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifvertragsgesetz, ausgedehnt wird. Denn die Betriebsvereinbarung ist nicht dafür bestimmt und nicht dazu geeignet, eine Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages auf der betrieblichen Ebene herbeizuführen und damit den materiellen Arbeitsbedingungen auch Rechtswirkung gegenüber Außenseitern zu erkennen ³⁾. Darüber hinaus ist § 77 Abs. 3 BetrVG auch eine zuständigkeitsabgrenzende Funktion zu entnehmen, die den überbetrieblichen Sozialpartnern ein Monopol zur einheitlichen Gestaltung der materiellen Arbeitsbedingungen verschafft. Damit soll sicher gestellt werden, daß die Tarifpolitik der Verbände nicht gestört und der Streit um die materiellen Arbeitsbedingungen aus dem Betrieb ferngehalten wird ⁴⁾. Dieser Inhalt des § 77 Abs. 3 BetrVG würde jedoch vereitelt, wollte man eine Erweiterung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 256 f.

2) BT-Drucksache VI/1786 S. 47.

3) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 77 Rdz. 200.

4) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 77 Rdz. 175.

zulassen. Denn dieses erweiterte Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats würde zu Regulationsstreitigkeiten auf der betrieblichen Ebene führen, die nichts anderes als die Fortsetzung des Arbeitskampfes mit anderen Mitteln wären ¹⁾. Dieses Ergebnis läßt sich jedoch nicht mit dem Grundgedanken des Betriebsverfassungsgesetzes, der eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verlangt und Arbeitskämpfe bei Regulationsstreitigkeiten ausschließt (§§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 2 BetrVG), vereinbaren ²⁾.

Aus allem ergibt sich, daß die Tarifvertragsparteien über den Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG hinausgehende Angelegenheiten nur selbst regeln können.

d. Ergebnis

Es kann somit festgestellt werden, daß das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten nicht über den Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG hinaus erweitert werden kann.

2. Die Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten

Vergleicht man das neue BetrVG mit dem BetrVG 1952, so wird deutlich, daß die Beteiligung des Betriebsrates in diesem Bereich gegenüber dem bisherigen Recht erheblich ausgebaut worden ist.

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 257.

2) Richardi, Kollektivgewalt, S. 266.

a. Die Verstärkung der Mitwirkungsrechte im neuen
BetrVG und denkbare Erweiterungsmöglichkeiten

So hat der Arbeitgeber den Betriebsrat bereits im Planungsstadium, wo für den Arbeitnehmer wichtige Entscheidungen fallen, vor jeder geplanten Personalmaßnahme umfassend zu unterrichten (§ 92 BetrVG). Auch ist dem Betriebsrat in den §§ 93, 95 Abs. 2 und 104 BetrVG das Recht eingeräumt worden, vom Arbeitgeber bestimmte Maßnahmen, wie die Ausschreibung von Arbeitsplätzen, die Aufstellung von Auswahlrichtlinien und die Entfernung von betriebsstörenden Arbeitnehmern zu fordern. Echte Mitbestimmungsrechte stehen dem Betriebsrat in § 94 BetrVG bezüglich der Erstellung von Personalfragebogen, dem Aufstellen von Beurteilungsgrundsätzen und in § 95 BetrVG hinsichtlich der Auswahlrichtlinien zu. Verstärkt wurden außerdem die Beteiligungsrechte im Bereich der personellen Einzelmaßnahmen nach §§ 99, 100, 102, 103 BetrVG¹⁾.

In Anbetracht dieser gesetzlichen Ausdehnung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten, beschränkt sich die Möglichkeit der Erweiterung nur noch auf einige wenige Fälle. Als denkbare Erweiterungsmöglichkeit wäre einmal die Ausweitung der Anhörungs- und Beratungsrechte nach §§ 92 und 97 BetrVG zu echten Mitbestimmungsrechten zu nennen, zum anderen die Ausdehnung des echten Mitbestimmungsrechtes nach §§ 94 und 95 Abs. 1 BetrVG in der Art und Weise, daß der Betriebsrat die Aufstellung von Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätzen und Auswahlrichtlinien, ähnlich wie im Falle des § 95 Abs. 2 BetrVG bei Großbetrieben hinsichtlich

1) Umfassende Zusammenstellung der gesetzlichen Abstufung der Beteiligungsrechte; Kraft, GK-BetrVG, Anm. 6 ff. vor § 92.

der Auswahlrichtlinien, erzwingen könnte. Was die personellen Einzelmaßnahmen betrifft, könnte das Mitbestimmungsrecht dahin erweitert werden, daß jede Kündigung (§ 102 BetrVG) nur mit Zustimmung des Betriebsrates wirksam wäre. Schließlich wäre auch noch eine Erweiterung des Katalogs in § 99 Abs. 1 BetrVG auf weitere personelle Maßnahmen denkbar¹⁾.

b. Ist eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte durch Tarifvertrag zulässig?

Angeichts dieser stark erweiterten Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates durch den Betriebsverfassungsgesetzgeber erscheint es fraglich, ob darüber hinaus überhaupt noch eine Erweiterung möglich ist. Die Beantwortung dieser Frage kann nur aufgrund der Rechtslage nach dem BetrVG 1972 erfolgen. Was die gegensätzlichen Ansichten zum BetrVG 1952 bezüglich dieses Mitbestimmungsbereiches betrifft, so sind diese nur wenig überzeugend und durch die veränderte Fassung des BetrVG 1972 größtenteils überholt²⁾. Von den beiden gegenteiligen Standpunkten soll hier nur kurz die Hauptargumentation erwähnt sein. So wurde teilweise die Meinung vertreten, daß die Beteiligungsrechte des Betriebsrates auch in diesem Bereich nur eine Mindestregelung darstellen, von der zu Gunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden könne, soweit dem nicht zwingendes Gesetzesrecht entgegensteht³⁾. Die gegenteilige Ansicht ging da-

1) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 9 ff. vor § 92.

2) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 14 vor § 92.

3) So etwa Fabricius, ZgStW Bd. 111, S. 354 (370 f.); Hueck, BB 1952, S. 925 (928); Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 295; Wrede, Schaffung, S. 37 f.; ursprünglich auch Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. I, S. 859 f.; anders nun 7. Aufl. Bd. II, 1. Hbd., S. 297.

von aus, daß der Gesetzgeber gerade in personellen Angelegenheiten den Streit über die sozial-politisch richtigen Grenzen der Mitbestimmung durch eine feste und unabänderliche Regelung beenden wollte¹⁾.

aa. Wortlaut des Gesetzes

Da aber gerade diese sehr allgemein gehaltenen Begründungen, wie erwähnt, hinsichtlich der zwingenden Natur von Vorschriften des BetrVG nur wenig auszusagen vermögen, soll im folgenden nach anderen Kriterien gesucht werden, die eine Lösung dieses Problems ermöglichen. Geht man vom Wortlaut des Gesetzes aus, so kämen zwei Bestimmungen, die §§ 99 Abs. 2 Nr. 1 und 102 Abs. 6 BetrVG in Betracht, die für bzw. gegen eine Erweiterungsmöglichkeit im personellen Bereich sprechen könnten. So folgert Hanau aus der Fassung des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wonach der Betriebsrat seine Zustimmung verweigern kann, soweit eine personelle Maßnahme gegen einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung verstößt, daß durch diese Vorschrift den Tarifvertragsparteien und den Betriebspartnern der Weg zur Erweiterung der betrieblichen Mitbestimmung in begrenztem Umfang eröffnet sei²⁾. Dem kann jedoch nicht beigespflichtet werden³⁾. Denn weder § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG noch ein "argumentum e contrario" aus § 102 Abs. 6 BetrVG⁴⁾ sind geeignet,

1) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 358; Dietz, BetrVG, Rdz. 38 vor § 49; Rdz. 7 vor § 60; § 60 Rdz. 3 und 4; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 541; Böttcher, SAE 1965, S. 14 f.

2) Hanau, RdA 1973, S. 281 (293).

3) Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 358; Kraft, GK-BetrVG, Anm. 14 vor § 92.

4) Säcker, ZFA 1972, Sonderheft S. 41 (46); Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b cc.

die eine oder andere Ansicht zu begründen. Das zeigt sich schon daraus, daß § 102 Abs. 6 BetrVG im Hinblick auf die Bestimmung des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG auch in der Weise ausgelegt werden könnte, daß er entsprechend auf den Tarifvertrag anzuwenden sei und demzufolge eine tarifliche Erweiterung des Mitbestimmungsrechts bei Kündigungen zulässig wäre¹⁾. Die Systematik des Gesetzes läßt somit keinen endgültigen Schluß zu²⁾.

bb. Die Frage der Erkämpfbarkeit

Gegen eine Erweiterung der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten durch Tarifvertrag wird vielfach die Möglichkeit der Erkämpfbarkeit vorgebracht³⁾. Danach würde, wie die Vertreter dieser Meinung dartun, die politisch umstrittene Frage, inwieweit die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers durch die Ausdehnung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf der Betriebsebene beschränkt werden könnte, Gegen-

1) So Hanau, RdA 1973, S. 281 (293).

2) Vgl. oben S. 87 ff.; a.A. Kraft, GK-BetrVG, Anm. 16 vor § 92, der aus der Fassung des Gesetzes (§§ 3, 76 Abs. 4, Abs. 8 und § 86 BetrVG), insbesondere aus § 102 Abs. 6 BetrVG die erschöpfende Ausgestaltung der Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten herleitet.

3) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 19 vor § 92; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 353; Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1334.

stand der Auseinandersetzungen zwischen den Sozialpartner werden. Dies wiederum würde dazu führen, daß das Gesetz in einem weiten Bereich seiner befriedenden Wirkung beraubt würde, was jedoch nicht Sinn einer politischen Kompromißlösung sein könne¹⁾.

Daß diese Argumentation nicht überzeugen kann, wurde schon an anderer Stelle dargelegt²⁾. Denn die Frage, ob eine bestimmte Vorschrift bzw. ein Bereich innerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes abschließend gestaltet ist, ist als Rechtsfrage völlig unabhängig davon zu beantworten, in welcher Art und Weise diese Regelungsmacht ausgeübt werden kann. Das Mittel der Durchsetzung eines Rechts kann nicht über dessen Bestand entscheiden³⁾.

cc. Mitbestimmung im Spannungsfeld zwischen Individual- und Tarifautonomie

Die Erweiterung der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten verbietet sich jedoch im Interesse

1) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 19 vor § 92.

2) Vgl. oben S. 86.

3) Schwendy, Abänderbarkeit, S. 19; Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 295, 312 f.; vgl. auch für die wirtschaftliche Mitbestimmung Beuthien, Jura 1970, S. 130 (140).

einer funktionsfähigen Individualautonomie ¹⁾. Denn insbesondere im Bereich der Mitwirkung bei Einstellung, Eingruppierung und Versetzung (§ 99 BetrVG) können die Belange der Belegschaft, die der Betriebsrat wahrzunehmen hat, in ganz erheblichem Maße mit den Interessen des einzelnen Arbeitnehmers kollidieren ²⁾. Zwar ist auf der einen Seite gerade hinsichtlich dieser Angelegenheiten ein Bedürfnis nach betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmung nicht zu leugnen. Denn personelle Maßnahmen betreffen sowohl die Interessen der unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer als auch das Interesse der Belegschaft in ihrer Gesamtheit. Die einseitige Entscheidungsmacht des Arbeitgebers aber, berücksichtigt weder die soziale Schutzbedürftigkeit des einzelnen Arbeitnehmers noch seine wechselseitige Verbundenheit innerhalb der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes in dem erforderlichen Umfang ³⁾. Auf der anderen Seite aber liegt es in der Natur der personellen Mitbestimmung, daß sie vielfach Entscheidungen zugunsten der Arbeitnehmerschaft innerhalb des Betriebes im Verhältnis zu außenstehenden Arbeitsplatzbewerbern und u.U. sogar im Verhältnis der Arbeitnehmer des Betriebes unterein-

-
- 1) So etwa Kraft, GK-BetrVG, Anm. 20 vor § 92; Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 15 f.; Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 d cc; Richardi, Kollektivgewalt, S. 260.
- 2) Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b cc.
- 3) Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 15.

ander herbeizuführen versucht. Damit aber droht der einzelne Arbeitnehmer in die Abhängigkeit des Betriebsrates zu geraten, die kumulativ neben seine Abhängigkeit vom Arbeitgeber tritt¹⁾. Dem kann aber nur dadurch begegnet werden, daß die Beteiligung des Betriebsrates an bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen, wie sie die gesetzliche Regelung vorsieht, gebunden ist. Dabei grenzt die Regelung des gesetzlichen Mitbestimmungsrechtes nicht nur das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ab, sondern bedeutet darüber hinaus die Absicherung der Rechtsposition des einzelnen²⁾. Schon aus diesem Grund verbietet es sich, die Fragen der Mitbestimmung der beliebigen Regelung der Tarifvertragsparteien zu überlassen³⁾.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß in weiten Bereichen der personellen Mitbestimmung, die Wahrung der Interessen der Belegschaft keineswegs identisch sein muß mit der Wahrung der Interessen des einzelnen Arbeitnehmers⁴⁾. Es besteht daher grundsätzlich die Möglichkeit, daß die Individualbelange auf Kosten angeblicher oder wirklich bestehender Kollektivinteressen zurückgedrängt werden. Dies mag zwar im Interesse der gesamten Belegschaft und des Betriebes vertretbar sein, der Schutz des Individuums aber erfordert, daß diese Möglichkeiten nur in dem vom Gesetz klar vorgesehenen Fällen gegeben ist⁵⁾. Da sich somit jede Erweiterung dieses Bereichs zu Lasten des einzelnen Arbeitnehmers auswirken könnte, kann

1) Reuter-Streckel, Grundfragen, S. 15 f.

2) Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b cc.

3) Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b cc.

4) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 20 vor § 92.

5) Kraft, ZFA 1973, S. 243 (250).

nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber es dem Betriebspartnern oder den Tarifpartnern überlassen wollte, sich insoweit zu Lasten Dritter auf eine Ausweitung der Mitbestimmungsrechte zu einigen¹⁾.

c. Ergebnis

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten sind somit im BetrVG insoweit abschließend gestaltet, als nicht eine Abänderung ausdrücklich vorgesehen ist.

3. Die Ausweitung der Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten

Der 6. Abschnitt des 4. Teils des BetrVG befaßt sich mit den Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten der Repräsentanten der Arbeitnehmerschaft in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Innerhalb dieses Abschnitts sind zwei Bereiche zu unterscheiden, die Bildung und die Aufgaben des Wirtschaftsausschusses (§§ 106 - 110) und die Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei Betriebsänderungen (§§ 111-113).

a. Denkbare Formen der Ausdehnung der Beteiligung

Betrachtet man die Ausgestaltung der Beteiligung

1) Kraft, GK-BetrVG, Anm. 20 vor § 92.

des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten, so sind vor allem folgende Erweiterungsmöglichkeiten denkbar. Nach § 106 Abs. 2 BetrVG hat der Wirtschaftsausschuß einen Anspruch auf rechtzeitig und umfassende Unterrichtung über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens. Was zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne dieser Vorschrift gehört, zählt § 106 Abs. 3 BetrVG auf. Eine Erweiterung der Befugnisse des Wirtschaftsausschusses könnte demnach einmal in der Weise erfolgen, daß sein Recht auf Unterrichtung bei wirtschaftlichen Angelegenheiten zu einem Einspruchs- oder Zustimmungsrecht verstärkt würde. Zum anderen könnten weitere Tatbestände, über den Katalog des § 106 Abs. 3 BetrVG hinaus durch Tarifvertrag geschaffen werden, bei denen dem Wirtschaftsausschuß ein Einspruchsrecht zusteht. Schließlich wäre noch daran zu denken, ob die Einrichtung von Wirtschaftsausschüssen nicht auch in weiteren als den im Gesetz vorgesehenen Fällen tarifvertraglich vereinbart werden könnte¹⁾.

Was das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Betriebsänderungen betrifft, so regelt § 111 S. 1 BetrVG unter welchen Voraussetzungen dem Betriebsrat ein Recht auf Unterrichtung zusteht. § 111 S. 2 BetrVG führt aus, was im einzelnen als Betriebsänderung im Sinne des S. 1 gilt. Das Verfahren der Mitbestimmung wird in § 112 BetrVG geregelt. Dabei sind die Beteiligungsrechte unterschiedlich gestaltet. Hinsichtlich der unternehmerischen Maßnahme selbst besteht nur ein Mitwirkungsrecht des Betriebsrates. Im Streitfalle kann die Einigungsstelle nur auf eine gütliche Einigung hinwirken. Der Unternehmer ist lediglich verpflichtet,

1) Vgl. dazu etwa Thiel, Erweiterung der Beteiligungsrechte, S. 74 ff.

mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich darüber zu versuchen, ob eine Betriebsveränderung durchgeführt und wie sie verwirklicht wird ¹⁾. Bezüglich der sozialen Auswirkungen der unternehmerischen Maßnahmen steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zu. Über einen Sozialplan zum Ausgleich der nachteiligen Folgen der Maßnahme entscheidet die Einigungsstelle verbindlich (§ 112 Abs. 4 BetrVG) ²⁾. Demgemäß wäre eine Erweiterung der Beteiligungsrechte bei Betriebsänderungen sowohl bezüglich des Gegenstandskataloges (§ 111 S. 2 BetrVG) wie auch der Art der Beteiligung in § 112 BetrVG, so etwa einer Verstärkung des Mitwirkungsrechtes über den Interessenausgleich zu einem echten Mitbestimmungsrecht, denkbar.

b. Keine kollektivvertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte

Ob die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates im Bereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten auf der Betriebsebene durch Tarifvertrag erweitert werden dürfen, ist sei jeher um-

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, Rdz. 6 vor § 106.

2) Fitting-Auffarth, BetrVG, § 112 Rdz. 2.

stritten¹⁾. Die Befürworter einer Ausdehnungsmöglichkeit finden sich meistens in der älteren Literatur²⁾. Demzufolge wird der Streit um diese Frage weitgehend mit den bekannten Argumenten geführt. So etwa, die Mitbestimmungsrechte seien zwingende Mindestbestimmungen zum Schutze der Arbeitnehmer, die grundsätzlich erweitert werden könnten. Auch sei es dem Unternehmer nicht verwehrt, seine mitbestimmungsfreien Befugnisse freiwillig durch Tarifvertrag einzuschränken³⁾. Die Gegner der tarifvertraglich erweiterungsfähigen Mitbestimmung verweisen auf die Gefahr von Arbeitskämpfen⁴⁾.

-
- 1) Gegen eine Erweiterung: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 538 ff.; Dietz, BetrVG, § 72 Rdz. 7; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 599; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 351 ff.; Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1484; Richardi, Kollektivgewalt, S. 265; ders., in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 1 Rdz. 44, § 2 Rdz. 86; Säcker, ZFA 1972, Sonderheft S. 41 (70).
 - 2) So etwa Hueck, BB 1952, S. 925 (928); Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdz. 74.
 - 3) Hueck, BB 1952, S. 925 (927).
 - 4) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1484; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. III, S. 353.

Da sich schon im bisherigen Verlauf der Untersuchung ergeben hat, daß diese Begründungen nicht geeignet sind, die Frage der Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtssätze zu klären, sollen im folgenden nur solche Argumente dargelegt werden, die sich speziell aus der gesetzlichen Regelung bzw. aus dem Sinn und Zweck der wirtschaftlichen Mitbestimmung ergeben. Dabei ist ein Eingehen auf die einzelnen Erweiterungsmöglichkeiten nicht nötig, sofern sich ergeben sollte, daß die Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten durch das Betriebsverfassungsgesetz erschöpfend ausgestaltet ist und daher durch Tarifvertrag nicht erweitert werden kann.

aa. Keine zwingenden Schlüsse aus der Regelung des Gesetzestextes

Ausgangspunkt der Auseinandersetzungen war und ist auch hier, ähnlich wie in den übrigen Mitbestimmungsbereichen, die Fassung des Gesetzestextes. Insoweit kann jedoch nur noch § 111 S. 2 BetrVG als Argument zur Klärung dieser Streitfrage in Erwägung gezogen werden. Denn was die Regelung des Verfahrens und der Mitbestimmung betrifft (§ 112 BetrVG), so ist diese gegenüber den §§ 72 Abs. 2 und 73 BetrVG 1952 völlig neugefaßt und läßt vom Wortlaut her keinerlei Schlüsse zu.

Der Vorschrift des § 111 S. 2 BetrVG bedient sich vor allem Richardi¹⁾, um darzulegen, daß der dort aufgeführte Katalog erschöpfend sei. Seiner Ansicht nach sei zwar der Wortlaut des Gesetzes nicht eindeutig.

1) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 111 Rdz. 8.

Für eine abschließende Aufzählung spreche jedoch, daß die Bestimmung in Satz 2 nicht wie sonst, wenn lediglich eine beispielhafte Aufzählung gemeint ist, die Einschränkung durch das Wort "insbesondere" enthalte. Gegen diese Auslegung wird vielfach eingewandt, daß die in die Form einer Fiktion eingekleidete Legaldefinition des Satz 2¹⁾ nur die Fälle einer Betriebsänderung erfasse, bei denen eine Prüfung, ob die geplante Maßnahme wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge habe, nicht notwendig sei. Hierbei sei Satz 1 als Generalklausel zu verstehen, die unter den dort genannten Voraussetzungen für die nicht in Satz 2 aufgezählten Betriebsänderungen gelte²⁾. Es zeigt sich somit, daß die Fassung dieser Vorschrift nicht geeignet ist, zwingende Schlüsse in die eine oder andere Richtung zuzulassen.

bb. Ordnungsentscheidung zwischen Unternehmerfreiheit und Mitbestimmung

Diskutiert man die Erweiterung der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, so muß hervor- gehoben werden, daß hiervon nicht nur, wie bei den personellen und sozialen Angelegenheiten, die recht- lichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeit-

1) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1473

2) Fitting-Auffarth, BetrVG, § 111 Rdz. 9; Rumpf, Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, S. 45 ff.

nehmer betroffen werden, sondern in erster Linie die Grundsätze der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung für die Allgemeinheit ¹⁾. Das heißt, daß eine Stärkung der Rechtstellung des Betriebsrates nicht unwesentlich die Unternehmerbefugnisse und damit das marktwirtschaftliche Lenkungs-, Risiko- und Kontrollsystem tangieren würde ²⁾. Dem BetrVG kann aber nicht entnommen werden, daß es das freie Unternehmertum, das notwendige Voraussetzung für eine freiheitliche Wirtschaftsverfassung ist, durch die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten beschränken wollte ³⁾. Im Gegenteil, das neue BetrVG bringt wesentlich klarer als die §§ 72 - 74 BetrVG 1952 zum Ausdruck, daß durch die Beteiligung des Betriebsrates keine rechtlichen Schranken für unternehmerische Entscheidungen aufgestellt werden. Denn Sinn der "wirtschaftlichen Mitbestimmung" im Sinne des BetrVG ist nicht die Beteiligung des Betriebsrates an der Unternehmensleitung, sondern die unmittelbare Sicherung des Arbeitsplatzes, bzw. der sonstigen sozialen Stellung der Arbeitnehmer gegenüber wirtschaftlichen Veränderungen ⁴⁾.

Dies wird auch an der abgestuften Beteiligung des Betriebsrates in § 112 BetrVG deutlich. Das Gesetz

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 262.

2) Nipperdey, in: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, 2. Hbd., S. 1484.

3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 262 f.

4) Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 111 Rdz. 2.

unterscheidet in § 112 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BetrVG zwischen dem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung und über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolgedessen entstehen (Sozialplan). Wie dem Regierungsentwurf zu entnehmen ist, bezieht sich der erste Bereich auf die "unternehmerische-wirtschaftliche Entscheidung als solche", z.B. ob, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Ausmaß der Betrieb auf Automation umgestellt werden soll, während der zweite Bereich die "sozialen Auswirkungen der unternehmerischen Maßnahme" betrifft, über die der Betriebsrat mit dem Unternehmer einen Sozialplan mit Wirkung einer Betriebsvereinbarung schließen kann¹⁾. Der Intention des Gesetzes entsprechend besteht nur hinsichtlich des zweiten Komplexes ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

Wie wenig dem Gesetzgeber daran gelegen ist, die Unternehmerinitiative einzuschränken, kommt weiterhin darin zum Ausdruck, daß der Unternehmer, selbst wenn er mit dem Betriebsrat über die Betriebsänderung freiwillig eine Einigung herbeigeführt hat, jederzeit von diesem Interessenausgleich abweichen kann. Geschieht dies ohne zwingenden Grund, so ist er lediglich zur Nachteilsausgleichung gem. § 113 BetrVG verpflichtet. Die Wirksamkeit der von ihm durchgeführten Maßnahme im Sinne des § 111 BetrVG wird davon nicht berührt.

1) BT-Drucksache VI/1786, S. 54 f.

Schließlich scheidet eine Erweiterung der wirtschaftlichen Mitbestimmung auch deshalb aus, weil die Tarifaufonomie selbst ein Gestaltungsmittel der gesetzlich geschaffenen und weitgehend verfassungsrechtlich gesicherten freiheitlichen Wirtschaftsordnung ist. Sie gibt den Tarifvertragsparteien nur deshalb das Recht, die Arbeitsbedingungen beliebig zu gestalten und notfalls auch durch Arbeitskampf zu erzwingen, weil es der freien Entscheidung des Unternehmens überlassen ist, für den Gewinn zu sorgen¹⁾. Die Tarifaufonomie setzt also voraus, daß der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sich in ihrer funktionellen Stellung innerhalb einer freiheitlichen Marktverfassung gegenüberstehen. Dies wiederum erfordert für den Bereich der wirtschaftlichen Mitbestimmung eine Einschränkung der freiheitlichen Tarifaufonomie in der Art und Weise, daß eine Erweiterung der Mitbestimmung ausscheiden muß, wenn nicht die wirtschaftliche Planhoheit insgesamt auf die Sozialpartner übergehen soll²⁾.

Aus all diesen Gesichtspunkten folgt, daß das Gesetz im Bereich der wirtschaftlichen Mitbestimmung eine Ordnungsentscheidung zwischen der Unternehmerfreiheit und dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats getroffen hat, die im Interesse unserer Wirtschaftsordnung nicht zur Disposition der Tarifvertragspar-

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 265.

2) Richardi, Kollektivgewalt, S. 265.

teilen gestellt werden kann ¹⁾.

c. Ergebnis

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten ist somit durch das BetrVG erschöpfend gestaltet und kann daher durch Tarifvertrag nicht erweitert werden.

6. Abschnitt

Die personellen Grenzen der Tarifnormen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen

Wie dies bisherige Untersuchung gezeigt hat, erstreckt sich die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien entsprechend dem Verbandsprinzip grundsätzlich nur auf organisierte Arbeitnehmer. Außenseiter können den Regeln der Tarifpartner nur dann unterworfen werden, wenn dies zur Wahrung der kollektiven Interessen unbedingt notwendig und vom Gesetzgeber im Einzelfall vorgesehen ist ²⁾. Im folgenden soll daher untersucht werden, ob gemessen an diesen Voraussetzungen jene Bestimmungen des BetrVG mit Art. 9 Abs. 3 GG zu vereinbaren sind, die die Tarifvertragsparteien ermächtigen, betriebsverfassungsrechtliche Normen zu setzen, durch die

1) Vgl. auch Buchner, AR-Blattei (D) Tarifvertrag V A Betriebsverfassungsnormen III 2 b dd.

2) Vgl. oben S. 37 ff.

die Rechtstellung der Außenseiter berührt wird.

A. Die organisatorischen Vorschriften des BetrVG

Vor allem im Bereich der organisatorischen Normen finden sich zahlreiche Vorschriften, in denen das BetrVG den Tarifpartnern das Recht eingeräumt hat, von der grundsätzlich erschöpfenden und zwingenden gesetzlichen Regelung ¹⁾ abzuweichen oder sie zu ergänzen (vgl. §§ 3, 38 Abs. 1 S. 3, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4, 72 Abs. 4, 76 Abs. 8 und 117 Abs. 2 BetrVG).

Solche Ermächtigungsnormen sind jedoch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht unbedenklich, denn durch sie wird die Organisation, die Zusammensetzung oder das Verfahren der Rechtsetzungsorgane auf der Betriebsebene in die Regelungsgewalt der Tarifpartner gestellt (so etwa § 3 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3, 47 Abs. 4, 55 Abs. 4 BetrVG). Damit steht aber den Tarifparteien hinsichtlich dieser Fragen mittelbar eine Normsetzungsbefugnis gegenüber allen Betriebsangehörigen, also auch nichtorganisierten Arbeitnehmern gegenüber, zu. Inwieweit derartige Ermächtigungsnormen zulässig sind, ist den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grenzen der Tarifmacht gegenüber Außenseitern zu entnehmen ²⁾.

1) Vgl. oben S. 82.

2) Vgl. oben S. 34 ff.

I. Tarifverträge nach § 3 Abs. 1 BetrVG

Die in § 3 BetrVG behandelten Tarifverträge räumen den Tarifpartnern die Möglichkeit ein, unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmtem Umfang von der im Gesetz vorgegebenen Organisation des BetrVG abzuweichen.

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ermächtigt die Tarifparteien, für Betriebe in denen wegen ihrer Eigenart der Errichtung von Betriebsräten besondere Schwierigkeiten entgegenstehen, durch Tarifvertrag die Errichtung einer anderen Betriebsvertretung der Arbeitnehmer zu bestimmen. Weiterhin ermöglicht § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG den Sozialpartnern, von § 4 BetrVG abweichende Regelungen über die Zuordnung von Betriebsteilen und Nebenbetrieben zu treffen, soweit dadurch die Bildung von Arbeitnehmervertretungen erleichtert wird.

Beide Bestimmungen entsprechen den Voraussetzungen, unter denen eine Ausdehnung der Regelungsgewalt der Verbände auf Außenseiter ausnahmsweise gerechtfertigt ist. Die Betriebsvertretung der Arbeitnehmer und ihre Mitwirkung bei der Gestaltung der betrieblichen Ordnung gehören zu den unerläßlichen Bestandteilen der sozialstaatlichen Ordnung des Arbeitslebens¹⁾. Die gesetzliche Regelung des BetrVG entspricht aber nicht immer den Erfordernissen der betrieblichen Wirklichkeit. Diese Situation ist insbesondere im Baugewerbe gegeben, wo der häufige Wechsel der Betriebsstätte, die weite Verstreuung

1) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 80.

der Arbeitnehmerschaft auf verschiedene Baustellen und die starke Fluktuation der Arbeitskräfte die Anwendung der gesetzlichen Regelung über Errichtung und Tätigkeit des Betriebsrates nur schlecht ermöglichen¹⁾. Hier ist es dem Gesetzgeber nicht möglich auf die verschiedenen besonderen Schwierigkeiten, die in den einzelnen Gewerbezweigen der Errichtung eines Betriebsrates entgegenstehen, genügend Rücksicht zu nehmen. Das gleiche hat auch für die gesetzliche Regelung über die Zuordnung von Betriebsteilen zum Hauptbetrieb (§ 4 BetrVG) zu gelten. Zwar mag diese im allgemeinen sinnvoll sein; sie wird jedoch andererseits in einzelnen besonders strukturierten Wirtschaftsbereichen zu wenig praktikablen Ergebnissen führen. In all diesen Fällen ist nur der Tarifvertrag geeignet, die Organisation der Betriebsvertretung an die besonderen Verhältnisse in den einzelnen Gewerbezweigen anzupassen²⁾. Die verfassungsrechtlichen Bedenken wegen der Wirkung solcher Tarifverträge auf Außenseiter sind umso geringer, als § 3 Abs. 2 BetrVG zu Gunsten der Nichtorganisierten eine bedeutende Rechtssicherheitsgarantie enthält³⁾. Die oberste Arbeits-

-
- 1) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 80 f.; vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache VI/1786, S. 36 zu § 3 BetrVG.
 - 2) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 68.
 - 3) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 81; vgl. Richardi, in: Dietz-Richardi, BetrVG, § 2 Rdz. 81, der davon ausgeht, daß die Tarifvertragsparteien in § 3 BetrVG nicht im Rahmen ihrer tarifautonomen Zuständigkeit tätig werden, sondern eine besondere gesetzliche Ermächtigung wahrnehmen, die die Delegation zur Rechtsetzung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage enthält.

behörde des Landes oder der Bundesminister für Arbeits- und Sozialordnung, als demokratisch legitimierte Stellen, müssen die Zustimmung zu den von den Sozialpartnern getroffenen Regelungen erteilen. Damit wird der freien Gestaltung der Tarifvertragsparteien bewußt eine Grenze gezogen, um sicherzustellen, daß nur dann eine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen wird, wenn dafür ein zwingendes Bedürfnis besteht¹⁾. Dabei soll berücksichtigt werden, ob die vertragschließenden Tarifparteien innerhalb des Gewerbezweiges nach der Stärke ihrer Vertretung repräsentativ genug sind, d.h. eine Art Legitimation durch Mehrheitswillen vorliegt, um eine für alle wirkende Regelung zu treffen²⁾.

Die eben aufgeführten Argumente sprechen auch für die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit des § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wonach die Schaffung zusätzlicher betriebsverfassungsrechtlicher Vertretungen der Arbeitnehmer unter näher umschriebenen Voraussetzungen möglich ist.

II. Abweichende Regelungen hinsichtlich der Mitgliederzahl im Gesamtbetriebsrat, Konzern- betriebsrat und Gesamtjugendvertretung

Im Gegensatz zum Aufbau des Einzelbetriebsrates bei dem die Zahl der Mitglieder zwingend festgelegt ist, erlaubt das Gesetz in § 47 Abs. 4 BetrVG, daß

1) Dietz, BetrVG, § 20 Rdz. 36.

2) Auffarth, AR-Blattei, Betriebsverfassung XIII
Sondervertretungen, D II.

durch Tarifvertrag die zahlenmäßige Zusammensetzung des Gesamtbetriebsrates abweichend vom BetrVG geregelt wird. Entsprechendes gilt gem. § 55 Abs. 4 BetrVG für den Konzernbetriebsrat und gem. § 72 Abs. 4 BetrVG für die Gesamtjugendvertretung. Gesamt- und Konzernbetriebsrat nehmen bei überbetrieblichen Fragen die gleichen Aufgaben, wie die Betriebsräte in den einzelnen Betrieben (§§ 60, 58 BetrVG) wahr. Sie haben deshalb auch die Möglichkeit mit dem Arbeitgeber Betriebsvereinbarungen zu schließen, die für sämtliche Arbeitnehmer des Unternehmens bzw. des Konzerns normativ gelten. Ebenfalls (mit-)normsetzungsbefugt ist die Gesamtjugendvertretung, da ihre Mitglieder an den Sitzungen des Gesamtbetriebsrates stimmberechtigt teilnehmen (§ 73 Abs. 2 i.V.m. § 67 BetrVG). Es ist daher bei allen drei Bestimmungen zu fragen, ob die von ihnen zugelassene Möglichkeit der tariflichen Rechtsetzung mit den verfassungsrechtlichen Schranken der tarifvertraglichen Normensetzung gegenüber Außenseitern zu vereinbaren ist.

Dies muß jedoch verneint werden. Denn weder die Sicherung der betrieblichen und überbetrieblichen Ordnung noch die Förderung der Arbeitsbedingungen erfordern es, den Tarifvertragsparteien diese Rechtsetzungsbefugnis einzuräumen. Für den Fall, daß wirklich einmal eine andere zahlenmäßige Zusammensetzung dieser Arbeitnehmervertretungen als zweckmäßig erscheinen sollte, sehen diese Bestimmungen selbst einen Weg zur Abänderung der gesetzlich bestimmten Mitgliederzahl vor, nämlich die Betriebsvereinbarung¹⁾.

1) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 82; ebenso Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 69.

Es besteht daher kein Bedürfnis, eine allen Arbeitnehmern gegenüber wirkende tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis in den vorliegenden Fällen zuzulassen. Den Tarifpartnern steht natürlich weiterhin die Möglichkeit offen, ihre Wünsche über schuldrechtliche Tarifvertragsbestimmungen durchzusetzen¹⁾.

III. Ersetzung der betrieblichen Einigungsstelle durch eine tarifliche Schlichtungsstelle

Noch einschneidender sind die Kompetenzen die den Tarifvertragsparteien durch § 76 Abs. 8 BetrVG eingeräumt sind. Danach steht den Tarifpartnern das Recht zu, die betriebliche Einigungsstelle durch eine tarifliche Schlichtungsstelle zu ersetzen.

Die Einigungsstelle hat vor allem dort ihre betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung, wo ihr Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt und damit für alle Arbeitnehmer geltendes Recht setzt. Besondere Tragweite kommt der Einigungsstelle im Rahmen der sozialen Angelegenheiten zu (vgl. § 87 Abs. 2 BetrVG). Können die Tarifvertragsparteien nun die betriebliche Einigungsstelle durch eine tarifliche, u.U. nur mit Verbandsfunktionären besetzte und von der

1) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 82.

Arbeitnehmerschaft des Betriebes nicht legitimierte Schlichtungsstelle ersetzen, so führt das offenkundig zu einer erheblichen Einflußnahme auf die Arbeitsverhältnisse der Nichtmitglieder.

So weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifpartner lassen sich jedoch nicht rechtfertigen. Dies muß selbst dann gelten, wenn durch die Schaffung einer tariflichen Schlichtungsstelle eventuell ein Streit um die Besetzung der Einigungsstelle auf der Betriebsebene vermieden werden könnte und damit der Arbeitsfrieden gefördert würde. Denn zur Beilegung solcher Meinungsverschiedenheiten hat das Gesetz in § 76 Abs. 2 BetrVG noch einen andern Weg aufgezeigt. Danach besteht die Einigungsstelle aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die von Arbeitgeber und Betriebsrat gestellt werden. Nur hinsichtlich der Person des unparteiischen Vorsitzenden müssen sich die Betriebspartner einigen. Kommt eine Einigung nicht zustande, so wird dieser durch das Arbeitsgericht gestellt. Diese Regelung wird allen praktischen Bedürfnissen gerecht. Der Schaffung einer tariflichen Schlichtungsstelle, die auch die Rechtstellung der Außenseiter berührt, bedarf es somit nicht¹⁾. Demzufolge verstößt die Bestimmung des § 76 Abs. 8 BetrVG gegen die negative Koalitionsfreiheit.

IV. Die Möglichkeit einer tariflichen Sondervertretung für im Flug beschäftigte Arbeitnehmer

Für die im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer von Luftfahrtunternehmen kann durch Tarifvertrag eine

1) Buchner, Tarifvertragsgesetz, S. 82 f.; ebenso Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 70.

Vertretung errichtet werden (§ 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG). Da das Gesetz keine Beschränkung der Regelungsbe-
fugnis vorsieht, können die Tarifvertragsparteien
die Zusammensetzung der Vertretung selbst bestimmen
und auch die Beteiligungsrechte abweichend vom Ge-
setz regeln. Auch ist die Bildung mehrerer Vertretungen
zulässig¹⁾. Einer staatlichen Zustimmung bedarf
der nach § 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG zulässige Tarif-
vertrag nicht²⁾. Außerdem kann der Tarifvertrag
das Zusammenwirken zwischen den gesetzlichen Be-
triebsräten der Landbetriebe und den tariflichen
Vertretungen der Flugbetriebe regeln. Diese Vor-
schriften bedürfen jedoch der Zustimmung der zu-
ständigen obersten Arbeitsbehörde im Verfahren
nach § 3 Abs. 2 BetrVG (vgl. § 117 Abs. 2 S. 2
BetrVG).

Durch diese Ermächtigung hat der Gesetzgeber
praktisch die gesamte betriebliche Mitbestimmung
des fliegenden Personals in Luftfahrtunternehmen
der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien
unterstellt. Es ist zweifellos sinnvoll, die
Rechtstellung des sogenannten "fliegenden Personals",
das sind in der Hauptsache die Besatzungsmitglieder
von Flugzeugen, wegen der besonderen nicht orts-
gebundenen Art der Tätigkeit³⁾, vom BetrVG ab-
weichend zu regeln. Auch erscheint es zweckmäßig

1) Wiese, GK-BetrVG, § 117 Anm. 5.

2) Fitting-Auffarth, BetrVG, § 117 Rdz. 2; ebenso
Wiese, GK-BetrVG, § 117 Anm. 5.

3) BT-Drucksache VI/1786 S. 58.

diesbezüglich den Tarifpartnern Normsetzungsbefugnis einzuräumen, da diese eher in der Lage sind, die organisatorischen Unterschiede in den einzelnen Luftfahrtunternehmen zu berücksichtigen, als dies dem Gesetzgeber möglich ist.

Einer so weit reichenden Ermächtigung der Tarifpartner stehen jedoch erhebliche Bedenken aus dem Gesichtspunkt des Rechtsstaats- und Erforderlichkeitsprinzips entgegen. Denn wie schon an anderer Stelle dargelegt, ist eine so umfassende Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen nur dann mit der Verfassung zu vereinbaren, wenn hierfür zwingende sachliche Gründe vorhanden sind¹⁾ und die Möglichkeit Tarifnormen mit Außenseiterwirkung zu setzen auf im Gesetz klar vorgesehene Fälle beschränkt ist²⁾. Die Bestimmung des § 117 Abs. 2 BetrVG erfüllt jedoch keine der beiden Voraussetzungen. Einmal besteht kein Bedürfnis diesen Mitbestimmungsbereich uneingeschränkt den Sozialpartnern zu überlassen. Denn die Frage, ob und in welchem Umfang das fliegende Personal an der betrieblichen Mitbestimmung teilhaben soll, kann vom Gesetzgeber ebenso sachgerecht, wie von den Tarifvertragsparteien, entschieden werden. Auch bliebe den Tarifpartnern in diesem Fall noch genügend Rechtsetzungsgewalt, um den organisatorischen Unterschieden der einzelnen Luftfahrtunternehmen durch tarifliche Regelungen gerecht zu werden. Zum andern läßt sich aus der umfassenden Ermächtigung des § 117

1) Vgl. oben S. 41.

2) Kraft, ZFA 1973, S. 243 (250).

Abs. 2 nicht entnehmen, in welchem Umfang auch Nichtverbandsangehörige der Normensetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien unterstellt sind. Die Bestimmung verletzt somit das Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit, da sie nicht die Voraussetzungen erfüllt, die eine tarifliche Rechtsetzung auch gegenüber Außenseitern rechtfertigt¹⁾.

B. Das Beschwerderecht des Arbeitnehmers

Aufbauend auf dem Informations-, Anhörungs- und Erörterungsrechts regeln die §§ 84 ff. BetrVG erstmals das Beschwerderecht des einzelnen Arbeitnehmers. § 84 BetrVG bestimmt, daß der Arbeitnehmer wenn er sich vom Arbeitgeber oder von anderen Arbeitnehmern des Betriebes in seinen Rechten beeinträchtigt fühlt, seine Beschwerde bei den im Rahmen der Betriebsorganisation zuständigen Stellen erheben kann. Die Regelung der näheren Einzelheiten des Beschwerdeverfahrens ist gem. § 86 BetrVG den Tarif- bzw. Betriebspartnern vorbehalten. Sinn dieser Vorschrift ist eine den betrieblichen Verhältnissen angepaßte Regelung durch Tarifvertrag bzw. Betriebsvereinbarung zu ermöglichen²⁾. Treffen die Tarifpartner nun im Rahmen dieser Vorschrift Kollektivvereinbarungen, so stellt sich die Frage nach Charakter und Wirkung dieser tariflichen Regelungen.

1) Ebenso Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 70 f.

2) Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache VI/1786 S. 48.

Die Regelungskompetenz erstreckt sich auf das Verfahren nach §§ 84 und 85 BetrVG. Die Bestimmungen des Tarifvertrages über das Beschwerdewerfahren sind demnach insoweit betriebsverfassungsrechtliche Fragen, als sie Kompetenzen des Betriebsrates in dem Beschwerdeverfahren näher abstecken und damit § 85 BetrVG präzisieren ¹⁾. Darin kann sich aber ihre Bedeutung nicht erschöpfen. Das Beschwerdeverfahren des einzelnen Arbeitnehmers stellt vielmehr eine individualrechtliche Befugnis dar. Demzufolge gestalten Tarifnormen, die die verfahrensmäßige Durchsetzung dieser dem Individualarbeitsverhältnis entspringenden Befugnis näher regeln, nicht nur das betriebliche Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und der Belegschaft als solcher, sondern bestimmen zugleich den näheren Inhalt der Einzelarbeitsverhältnisse. Insoweit entfalten sie als Inhaltsnormen notwendigerweise auch Verbindlichkeit gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern. Damit stellt sich aber die Frage nach der personellen Reichweite dieser Tarifnormen. Auszugehen ist dabei von dem Grundsatz, daß solche Tarifnormen mit Doppelcharakter, d. h. Betriebsverfassungsnormen die gleichzeitig Inhaltsnormen sind, nur für die Arbeitsverhältnisse tarifgebundener Arbeitnehmer gelten können ²⁾. Etwas anderes könnte im vorliegenden Fall nur dann angenommen werden, wenn § 86 BetrVG die engen Voraussetzungen erfüllen würde, die ausnahmsweise eine Erstreckung der tariflichen Regelungsmacht auf Außenseiter rechtfertigen. Dies muß jedoch verneint werden. Denn der Zweck der Vorschrift eine betriebseinheitliche und dem jeweiligen Betrieb angepaßte Regelung zu treffen, läßt sich, wie

1) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 70.

2) Vgl. oben S. 60 ff., 68.

das Gesetz selbst vorsieht, auch im Wege der Betriebsvereinbarung und zwar mit Wirkung für alle Arbeitnehmer erreichen. Es besteht deshalb daneben kein Bedürfnis nach einer auch Außenseiter erfassenden tarifvertraglichen Regelung ¹⁾. Folglich sind die Sozialpartner im Rahmen des § 86 BetrVG nicht berechtigt, das Beschwerdeverfahren auch mit Wirkung für nichtorganisierte Arbeitnehmer näher zu regeln.

1) Wagenitz, Die personellen Grenzen, S. 72.

Zusammenfassung

Wie die vorliegende Untersuchung gezeigt hat, kann die Frage nach den Grenzen der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbefugnis, deren Rechtsgrundlage § 1 TVG ist, sowohl in personeller als auch in sachlicher Hinsicht nicht allgemein beantwortet werden. Eine Lösung dieses Problems kann vielmehr nur anhand von einzelnen Fällen aufgezeigt werden. Was die personelle Grenze der Tarifmacht betrifft, sind hierbei verfassungsrechtliche Gesichtspunkte maßgebend. So fordert schon das Rechtsstaatsprinzip eine Begrenzung der personellen Reichweite der tariflichen Regelungsbefugnis. Es verbietet dem Gesetzgeber grundsätzlich, umfassend Rechtsetzungsgewalt auf die Sozialpartner zu delegieren. Die gleiche Beschränkung tariflicher Normsetzungsbefugnis folgt auch aus Art. 9 Abs. 3 GG, der durch Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit das Recht des Außenseiters, von tariflicher Rechtsetzung nicht betroffen zu werden, garantiert. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Vielmehr erfordert die den Tarifpartnern in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Ordnungsfunktion zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, daß unter engen Voraussetzungen eine tarifliche Rechtsetzung auch mit Wirkung gegenüber Außenseitern zulässig ist. Voraussetzung hierfür ist, daß solche Tarifnormen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen zur Wahrung der den Koalitionen zugewiesenen Aufgaben unbedingt notwendig sind, und sich auf vom Gesetzgeber klar vorgesehene Fälle beschränken. Inwieweit nun gesetzliche Ermächtigungen zu betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsetzung diese Voraussetzungen erfüllen, ist von Fall zu Fall

zu entscheiden.

Ebenso ist es eine Frage des Einzelfalles, in welchem Maße der Gesetzgeber durch den Erlaß des Betriebsverfassungsgesetzes den sich aus § 1 TVG ergebenden sachlichen Umfang der betriebsverfassungsrechtlichen Normsetzungsbefugnis eingeschränkt hat. Untersucht man das Betriebsverfassungsgesetz auf seinen abschließenden Charakter hin, so ergibt sich, daß für die Tarifvertragsparteien nur noch in den vom Gesetz selbst vorgesehenen, verfassungsrechtlich unbedenklichen Fällen die Möglichkeit besteht, vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende Regelungen zu treffen.

L e b e n s l a u f

Am 5. 7. 1946 wurde ich, Peter Feichtinger, als Sohn des Wenzel Feichtinger und seiner Ehefrau Hermine geb. Kukula in Ebermannstadt geboren.

Meine Schulzeit begann 1952 durch Eintritt in die Volksschule und endete 1962 durch Ablegung der Mittleren Reife. 1966 bestand ich das Abitur als Externist. Vom Wintersemester 1966/67 bis Sommersemester 1972 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Erlangen-Nürnberg und Mainz. Die 1. juristische Staatsprüfung legte ich im Juli 1970, die 2. juristische Staatsprüfung im Mai 1974 ab. In der Zeit vom 1. 4. 1972 bis 30. 9. 1974 war ich als Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg tätig.

Seit 1. 10. 1974 bin ich Richter beim Arbeitsgericht Würzburg.

Am 28. 1. 1975 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab.

city schnelldruck ohg, 87 Würzburg, Marcusstraße 10a